



Jorge Bacelar Gouveia é Agregado e Doutor em Direito e exerce as funções de Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa, tendo naquela instituição pública obtido o doutoramento em 1999 e feito a agregação em 2007. Concluiu a licenciatura (1989) e o mestrado em Direito (1993) na

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e neste estabelecimento de ensino foi assistente durante 8 anos.

É jurisconsulto e advogado, além de Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa e do Instituto de Direito Público, tendo sido Deputado à Assembleia da República na XI Legislatura e Presidente do Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações da República Portuguesa.

Da bibliografia do Autor, num total que ultrapassa os 150 títulos publicados em teses, monografias, manuais, artigos e coletâneas, é de frisar: *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*, II vols., Coimbra, 1998 (dissertação de doutoramento); *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004; *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 2007; *Direito Internacional Penal*, Coimbra, 2008; *Manual de Direito Constitucional*, 4ª ed., Coimbra, 2011; *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2012; *Direito Constitucional de Timor-Leste*, IDILP, Lisboa/Díli, 2012; *O Direito Constitucional de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2012.



O **Direito Constitucional de Macau**, que reúne alguns textos dispersos, assume uma vocação pedagógica fundamental na compreensão da Região Administrativa Especial de Macau e da sua Ordem Jurídica, participando da matriz comum do Direito Constitucional de Língua Portuguesa.

Trata-se de um sistema político-constitucional que, sendo autónomo em relação à República Popular da China, revela também singularidades próprias nas soluções encontradas, o que representa um estimulante desafio intelectual tanto para académicos como para os profissionais forenses que lidam com a sua aplicação quotidiana.



JORGE BACELAR GOUVEIA

Direito Constitucional de Macau

JORGE BACELAR GOUVEIA



# Direito Constitucional de Macau

Prefácio de  
Leonel Alves

DIREITO CONSTITUCIONAL  
DE  
MACAU



JORGE BACELAR GOUVEIA

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova  
de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa  
Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa  
Agregado, Doutor e Mestre em Direito  
Jurisconsulto e Advogado

# DIREITO CONSTITUCIONAL DE MACAU

PREFÁCIO DE  
LEONEL ALVES



LISBOA / MACAU  
2012

## DIREITO CONSTITUCIONAL DE MACAU

AUTOR

JORGE BACELAR GOUVEIA

(jbg@fd.unl.pt)

EDITOR

IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa

Campus de Campolide

1099-032 Lisboa

PRÉ-IMPRESSÃO | IMPRESSÃO | ACABAMENTO

Setembro, 2012

DEPÓSITO LEGAL

???????????/12

ISBN

978-989-97857-1-7

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

## PREFÁCIO

A colecção de estudos de Direito Constitucional de Macau que aqui se reúne em livro constituirá doravante um valioso e incontornável instrumento académico e científico para o estudo do Direito Constitucional da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

O Direito Local, como qualquer outro ordenamento jurídico, necessita de um respaldo doutrinário que permita um tratamento profundo, uma análise cuidada, um debate de *vexatae quaestiones*, uma divulgação junto da sociedade e um contributo especial para a concretização do Direito pelos tribunais mas também pelos poderes administrativos públicos. Estes vários desideratos devem estar sempre alicerçados em argumentação jurídica de elevado nível e de isenção académica. Ora, esta obra é precisamente um exemplo grado do que se acabou de afirmar.

Com efeito, para além da valia intrínseca dos vários estudos compilados – A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau: Contributo para uma Compreensão de Direito Constitucional, Os Direitos Fundamentais em Macau, Fontes de Direito e Direitos Fundamentais em Macau, Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa –, as temáticas abordadas, a sua importância e impacto na sociedade de Macau, e a investigação profunda aí realizada, representam uma enorme contribuição para o estudo científico da Lei Básica, da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, do lugar da RAEM no contexto global da sua matriz jurídica lusófona, entre outros.

Esta obra poderá também servir de desafio para que outros contributos académicos, de variados quadrantes, surjam e consolidem o

estudo e desenvolvimento do Direito Constitucional de Macau em geral, e dos direitos fundamentais em particular.

Sublinhe-se que o Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia, reputado constitucionalista do mundo de expressão portuguesa, desde há muito que vem acompanhando o Direito Constitucional Local, que vem participando em conferências na RAEM, que vem colaborando em eventos académicos no âmbito da Universidade de Macau e que, por isso mesmo, dedica-se de forma séria e profunda à investigação que leva a cabo sobre o Direito de Macau. Isto é, desenvolve verdadeira e inovadora pesquisa, conceptualização e problematização do Direito Constitucional de Macau, o qual, como se consabe, está recheado de características distintivas muito específicas.

Acrescente-se ainda que alguns dos textos aqui reunidos resultam de iniciativas da Assembleia Legislativa, mais concretamente, as prestigiadas Jornadas de Direito e Cidadania, das quais tenho tido o privilégio de, enquanto Deputado, servir de Coordenador Geral.

Por todas estas razões, foi com subido gosto, que prefaciei a presente obra, à qual auguro um futuro e uma relevância ímpares.

Macau, aos 28 de Agosto de 2012.

*Leonel Alves*

*Deputado à Assembleia Legislativa da Região  
Administrativa Especial de Macau*

## NOTA PRÉVIA

É com enorme satisfação que reúno, no presente livro, um conjunto de textos doutrinários sobre o Direito Constitucional de Macau que escrevi, por ocasião de diversas deslocações que ali fiz para proferir conferências académicas, escritos que se apresentam por ordem cronológica, numa iniciativa conjunta do IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa ([www.idilp.net](http://www.idilp.net)) e do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade ([www.cedis.org](http://www.cedis.org)), com o apoio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa ([www.fd.unl.pt](http://www.fd.unl.pt)), a quem agradeço na pessoa da Professora Doutora Helena Pereira de Melo, Subdiretora desta instituição.

Julgo que esta oportunidade editorial é especialmente feliz para o Direito de Língua Portuguesa em geral e para o Direito Constitucional de Língua Portuguesa em particular: sublinhar as proximidades do Direito de Macau – protagonizado pela sua Lei Básica como cume do ordenamento jurídico próprio macaense – com os Direitos Constitucionais de outras paragens que procuram uma identidade comum, fazendo jus à sua História e à sua Cultura.

Agradeço, muito penhorado, ao Dr. Leonel Alves – mui ilustre Deputado à Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau – a gentileza do amável Prefácio, assim como ao Dr. Paulo Cardinal, distinto assessor do Parlamento Macaense, a ajuda preciosa em relevantes pormenores da organização desta publicação.

*Jorge Bacelar Gouveia*

Lisboa, 21 de agosto de 2012.





# **A LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

## **CONTRIBUTO PARA UMA COMPREENSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>**

### **I. INTRODUÇÃO**

#### **1. O tema destas reflexões**

**I.** Antes de refletir sobre o tema das minhas reflexões, permitam-me fazer, a título preliminar, algumas saudações, desse jeito testemunhando o valor e a importância do momento que estamos vivendo, que é o das Comemorações do 20.º Aniversário da Universidade de Macau.

Naturalmente que quero exprimir o prazer de aqui estar, agradecendo aos organizadores deste colóquio, em geral, e ao Dr. Manuel Trigo, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Macau,

---

<sup>1</sup> Palestra proferida em Macau, no âmbito do Seminário Comemorativo do 20.º Aniversário da Universidade de Macau, subordinado ao tema geral “O Direito de Macau no contexto da Lei Básica – evolução recente e perspectivas de futuro”, que teve lugar nos dias 18 e 19 de fevereiro de 2002, no Auditório STDM da Biblioteca Internacional da Universidade de Macau.

Texto publicado no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 13, ano VI, 2002, pp. 173 e ss., e na obra coletiva AAVV, *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 261-286.

em especial, o simpático convite que me endereçaram, possibilitando-me conhecer uma realidade que me diz muito como português e como professor de Direito.

Do mesmo modo gostaria de partilhar esta ocasião de discussão científica com os restantes colegas deste Seminário, todos tão ilustres académicos, oriundos de diversas instituições universitárias de grande prestígio no Direito.

Ainda desejaria augurar o melhor futuro à Faculdade de Direito da Universidade de Macau, depois de duas décadas de vida que agora se completam, na certeza de que se projeta um contínuo alargamento de horizontes, em relação ao qual a minha Faculdade – a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – estará sempre empenhada, como, aliás, já tem acontecido no passado.

**II.** O tema da presente comunicação, como não poderia deixar de ser, insere-se no tema geral deste Seminário, que tem o fito de estudar “O Direito de Macau no contexto da Lei Básica”.

Dentro das várias problemáticas possíveis, escolhemos uma eminentemente tributária do Direito Constitucional, na tentativa de bem conhecer a Lei Básica à luz dos instrumentos dogmáticos de que se pode dispor neste ramo da Ciência Jurídica.

Claro que a Lei Básica de Macau não absorve a totalidade do Direito de Macau, embora seja forçoso reconhecer-lhe a função enraizadora de um conjunto diversificado de opções quanto à estruturação do seu sistema jurídico, nos seus diferentes cambiantes.

Mas cremos ser na Lei Básica de Macau que se localizam, para aquela perspetiva científica, os principais aspetos que depois nos levam a alguns resultados quanto ao sentido mais profundo de Macau enquanto entidade coletiva e comunidade de Direito, integrada na República Popular da China.

**III.** Segundo essa tónica de Direito Constitucional, a Lei Básica de Macau merece-nos uma análise polarizada em dois tópicos que se mostram ser nucleares:

- o sentido essencial da Lei Básica de Macau como ato jurídico-público, quer na sua relação com o sistema jurídico chinês, quer na sua integração no sistema jurídico macaense, nela se plasmando as grandes opções de estruturação do território de Macau;
- a relevância da Região Administrativa Especial de Macau como entidade jurídico-pública, sendo certo que as categorias formais hoje idealizadas não lhe são inteiramente ajustáveis.

## **2. A elaboração da Lei Básica de Macau**

I. A presença portuguesa em Macau terminou em 19 de dezembro de 1999, mercê de um conjunto de passos que, sendo gradualmente dados e com articulação entre si, desembocaram na adoção da Lei Básica de Macau, que precisamente no momento seguinte entraria em vigor<sup>2</sup>.

A verdade, porém, é que ainda muito antes do início da sua vigência, haveria a ocasião de redigir a Lei Básica de Macau, a qual seria aprovada em 31 de março de 1993, pela 1.<sup>a</sup> sessão da 8.<sup>a</sup> Legislatura da Assembleia Popular da República Popular da China, e posteriormente promulgada pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República daquele mesmo Estado.

Segundo o texto da Constituição da República Popular da China, este diploma foi promanado pelo seu Parlamento Nacional, ao abrigo de disposição que prevê que “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário”, ainda se acrescentando que “Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais

---

<sup>2</sup> O mesmo aconteceria antes com Hong Kong, cujo estatuto se aproxima bastante da Lei Básica de Macau. Para um importante conspecto geral acerca da situação jurídico-pública de Hong Kong, v., por todos, YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional Order*, 2.<sup>a</sup> ed., Hong Kong, 1999, pp. 137 e ss.

deverão ser definidos por lei a decretar pelo Congresso Nacional Popular à luz das condições específicas existentes”<sup>3</sup>.

A afirmação das opções incluídas na Lei Básica de Macau, decididas ao abrigo desta competência do Congresso Nacional Popular, tal como também se escreveu no respetivo preâmbulo, conformou-se ainda ao princípio constitucional “um país, dois sistemas”.

**II.** Esta não foi, porém, uma etapa única na construção do atual ordenamento jurídico de Macau, uma vez que foram múltiplos os instrumentos jurídico-normativos que também contribuíram para esse mesmo fim, de que cumpre evidenciar dois.

O primeiro deles foi a Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau de 1987, um tratado internacional celebrado entre a República Popular da China e a República Portuguesa no sentido de estabelecer as condições da translação da administração de Macau de Portugal para a China.

A outra modificação relevante foi a da revisão da Constituição Portuguesa de 1989<sup>4</sup>, já que este ato legislativo retirou Macau do território português, permitindo o desfecho futuro da sua transferência para a soberania chinesa<sup>5</sup>.

**III.** A sistematização interna da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau compreende a sua distribuição por capítulos e, nalguns casos, ainda por secções, sendo aqueles sucessivamente dedicados aos seguintes temas:

---

<sup>3</sup> Art. 31.º da Constituição da República Popular da China, de 4 de dezembro de 1982. Cfr. também o art. 62.º, parágrafo 13.º, da Constituição da República Popular da China.

<sup>4</sup> Cfr. o então novo art. 292.º da Constituição da República Portuguesa, depois da revisão de 1989. Sobre o atual texto da Constituição Portuguesa, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Constituição da República Portuguesa e legislação complementar*, Lisboa, 2001.

<sup>5</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, 4.ª ed., Coimbra, 1998, pp. 272 e 273.

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial de Macau*
- Capítulo III – *Direitos e deveres fundamentais dos residentes*
- Capítulo IV – *Estrutura política*
- Capítulo V – *Economia*
- Capítulo VI – *Cultura e assuntos sociais*
- Capítulo VII – *Assuntos externos*
- Capítulo VIII – *Interpretação e revisão da lei*
- Capítulo IX – *Disposições complementares*

O texto da Lei Básica de Macau é antecedido de um preâmbulo e contém vários anexos.

## **II. A LEI BÁSICA DE MACAU COMO ATO JURÍDICO-PÚBLICO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL**

### **3. A questão da qualificação jurídico-pública da Lei Básica de Macau**

I. A primeira vertente que nos incumbe analisar neste momento é a da qualificação da Lei Básica de Macau no contexto do sistema normativo tanto da República Popular da China como da Região de Macau, pelo que até se justifica que ambas as perspetivas sejam vistas separadamente:

- primeiro, em relação ao sistema chinês; e
- a seguir, em relação ao sistema macaense.

Este dualismo na análise justifica-se por estarmos em face de um texto bifronte, mantendo relações normativas e funções específicas de cunho essencialmente diverso, conforme se pense na sua relação com o ordenamento chinês ou com o ordenamento macaense.

**II.** Para essa finalidade, interessa recordar que a Lei Básica de Macau é um diploma da autoria da República Popular da China, criado no âmbito das suas atribuições legislativas.

Trata-se de uma lei de natureza estatutária, que se destina à estruturação jurídico-pública de uma nova entidade – a Região Administrativa Especial de Macau – e que nela estabelece um conjunto de orientações normativas gerais.

No seio das suas diversas características, cumpre salientar estas mais relevantes:

- é uma *lei de estabilidade temporária*, porque pode cessar a sua vigência 50 anos depois;
- é uma *lei local*, pois que se aplica apenas à região geográfica de Macau; e
- é uma *lei ordinária*, dimanada do Congresso Nacional Popular da China.

**III.** O pressuposto fundamental de que se parte é o da suspeita de que o sentido da Lei Básica de Macau deve verdadeiramente ser algo mais do que uma mera lei comum, nos traços que ficaram assinalados.

Essa é, porém, uma conclusão que não pode ser obtida univocamente, antes convoca a necessidade de relacionar a Lei Básica de Macau no contexto da sua articulação com a Constituição da China e a sua função dentro dos limites territoriais de Macau.

Como quer que seja, afigurar-se-á possível conceber a Lei Básica de Macau como uma realidade normativa mais intensa do que um texto normativo ordinário, oferecendo, ao invés, óbvias implicações constitucionais.

Indicando já o sentido da nossa investigação, parece ser indiscutível que se possa atribuir-lhe uma natureza jurídico-constitucional, assumindo-se com evidente repercussão nas normas constitucionais pertinentes em cada um daqueles dois sistemas normativos<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> À mesma dúvida se refere YASH GHAI, escrevendo que o sistema estabelecido para Hong Kong igualmente pode ser entendido no âmbito do Direito Cons-

#### 4. A Lei Básica de Macau na sua relação com o sistema jurídico chinês – a ideia de “sub-Constituição”

I. Nas suas relações com o sistema jurídico chinês, a Lei Básica de Macau é da autoria da República Popular da China, sendo, por isso, um diploma legislativo chinês, produzido pelo seu órgão legislativo máximo, que é o Congresso Nacional Popular<sup>7</sup>.

À primeira vista, tal facto nada teria de extraordinário, posicionando-se, dentro da categoria de atos legislativos do Direito Constitucional Chinês, como uma lei ordinária, brotando bem da competência legislativa que a Constituição atribui a este alto órgão legislativo parlamentar.

Só que, perscrutando um pouco mais a realidade das coisas, o resultado deverá ser diferente, pois que o sentido normativo deste diploma transcende a função que se atribui às leis ordinárias constitucionalmente previstas, mesmo daquelas que se encarregam da disciplina específica das denominadas regiões especiais.

É que inere à essência da própria Lei Básica de Macau, tal como ela está elaborada e tal como ela está constitucionalmente prevista, uma forte projeção constitucional, que na sua essência galga os apertados limites de uma lei ordinária, ainda que de cunho estatutário.

Isso fica bastante nítido em três dos aspetos nevrálgicos da Constituição da República Popular da China, nos quais se adotaram regimes distintos, para não dizer radicalmente opostos:

- no *sistema social*;
- no *sistema económico*; e
- no *sistema político*<sup>8</sup>.

---

titucional, possuindo um valor jurídico-constitucional. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

<sup>7</sup> Cfr. o art. 62.º, parágrafo 13.º, da Constituição da República Popular da China.

<sup>8</sup> Para a sua caracterização, v., de entre outros, ALICE ERH-SOON TAY, *People's Republic of China – from Confucianism to the Socialist Market Economy – the Rule of Man vs the Rule of Law*, in AAVV, *Asian Legal Systems – Law, Society and Pluralism*



**II.** Quanto ao *sistema social*, logo verificamos que a concepção vigente em Macau derroga a concepção dominante na República Popular da China, pelo que aí representa a sua quebra e, no seu lugar, a afirmação de um projeto de Direito diferenciado.

No âmbito da Constituição da República Popular da China, percebe-se que prevalece uma concepção de matriz socialista, em que os direitos fundamentais são sobretudo olhados como posições de libertação material de condições económicas desfavoráveis, em claro detrimento dos direitos fundamentais civis e políticos<sup>9</sup>.

No sistema de direitos fundamentais consagrado na Lei Básica de Macau, adota-se uma concepção de natureza ocidental, de acordo com uma composição equilibrada entre direitos fundamentais civis e políticos, de um lado, e direitos fundamentais económicos e sociais, do outro lado<sup>10</sup>.

**III.** Do ponto de vista da *organização económica*, também se regista que em Macau o funcionamento da economia é distinto daquele que vigora para o restante território chinês.

No modelo socialista, a atividade económica estriba-se numa concepção muito própria, que é a de ser uma economia de direção central, pretendendo-se substituir o mercado pelo plano imperativo e, ao mesmo tempo, combatendo-se as estruturas capitalistas e liberais<sup>11</sup>, com a concomitante proclamação da propriedade socialista dos meios de produção<sup>12</sup>.

---

*in East Asia* (ed. de POH-LING TAN), Sydney, 1997, pp. 35 e ss.; YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, pp. 92 e ss.; LIN FENG, *Constitutional Law in China*, Hong Kong, Singapore, Malaysia, 2000, pp. 21 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. os arts. 33.º e ss. da Constituição da República Popular da China.

<sup>10</sup> Cfr. os arts. 24.º e ss. da Lei Básica de Macau.

<sup>11</sup> Como se afirma, a certo passo, no preâmbulo da Constituição da República Popular da China: “Fizeram-se significativos progressos nas áreas da educação, da ciência e da cultura e a formação ideológica socialista obteve notáveis resultados”.

<sup>12</sup> Segundo o art. 6.º da Constituição da República Popular da China, “A base do sistema económico socialista da República Popular da China é a proprie-

Ora, não é isso o que vem a suceder na atividade económica no território de Macau, na qual vigoram as instituições e os instrumentos da economia capitalista de mercado: a liberdade de iniciativa económica, a propriedade privada dos meios de produção e o mercado na definição dos preços pelo livre encontro da oferta e da procura<sup>13</sup>.

**IV.** Quanto à *organização política*, ainda se confirma que o exercício do poder público se opera autonomamente quanto ao esquema de organização do poder público constitucionalmente estabelecido na Constituição da República Popular da China.

A organização pública de Macau repousa numa organização privativa, altamente autónoma, cujos eixos essenciais são a separação de poderes e a eletividade direta e pluralista de certos titulares dos órgãos do seu governo<sup>14</sup>.

Se compararmos este conjunto de opções com o que se preferiu na definição do poder público da República Popular da China, constitucionalmente fixado, vê-se que o panorama é substancialmente diverso, aqui avultando outros princípios, como o do centralismo democrático<sup>15</sup> e o da legitimidade piramidal do poder, para além da afirmação da unidade do poder político, maximamente possuído pelo Congresso Nacional Popular<sup>16</sup>.

**V.** É assim que se comprova que a Lei Básica de Macau, na estruturação normativa que realiza neste território, se mostra derogatória do sistema jurídico-constitucional chinês, não fazendo aplicar alguns princípios fundamentais do Direito Constitucional da República

---

dade pública socialista dos meios de produção, designadamente a propriedade de todo o povo e a propriedade coletiva do povo trabalhador”.

<sup>13</sup> Cfr. os arts. 103.º e ss. da Lei Básica de Macau.

<sup>14</sup> Cfr. os arts. 45.º e ss. da Lei Básica de Macau.

<sup>15</sup> Cfr. o art. 3.º da Constituição da República Popular da China.

<sup>16</sup> Cfr. o art. 2.º da Constituição da República Popular da China.

Popular da China, que assim não vigoram em Macau, substituídos que são por outros:

- no *sistema social*, pela afirmação de uma concepção ocidental de direitos fundamentais, contra a concepção socialista de direitos fundamentais vigente na restante República Popular da China;
- no *sistema económico*, pela admissão de uma economia de mercado, contra a existência de uma economia de direção central na restante República Popular da China;
- no *sistema político*, pela adoção de uma organização pluralista e de separação de poderes, essencialmente divergente da que vigora na restante República Popular da China, de feição unitária e ideologicamente orientada.

**VI.** A esta mesma repercussão constitucional se pode chegar olhando para a Lei Básica de Macau, não já agora do ponto de vista do seu conteúdo, quanto essencialmente através da respetiva dimensão formal, frisando sobretudo o procedimento a que deve submeter-se com vista à sua alteração.

A aprovação da Lei Básica de Macau, mesmo considerando o ponto peculiar de assumir uma forte feição estatutária, obedeceu ao formalismo do procedimento legislativo normal, sendo necessário para o efeito a obtenção de uma maioria simples, que corresponde ao “voto maioritário de mais de metade de todos os deputados ao Congresso Nacional Popular”<sup>17</sup>.

Simplemente, o procedimento que se deve adotar para a revisão da Lei Básica de Macau é mais empenhativo da vontade dos Deputados que o pretendam impulsionar, uma vez que se exige uma maioria de dois terços dos votos dos Deputados que representam a região de Macau no Congresso Nacional Popular<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 64.º, parágrafo 2.º, da Constituição da República Popular da China.

<sup>18</sup> Cfr. o art. 144.º, parágrafo 2.º, da Lei Básica de Macau.

Ora, não deixa de ser clara a aproximação deste procedimento ao procedimento adotado pela Constituição da República Popular da China para a sua própria revisão, hipótese em que se prescreve a regra do “voto de dois terços de todos os deputados ao Congresso”<sup>19</sup>.

Noutra perspetiva, também não deixa de ser impressionante o facto de a Lei Básica de Macau possuir limites materiais à sua revisão, ou seja, matérias que são consideradas petrificadas pelo poder normativo que as aprovou inicialmente: “Nenhuma revisão desta Lei pode contrariar as políticas fundamentais relativas a Macau, definidas pela República Popular da China”<sup>20</sup>.

Não obstante o poder de revisão da Lei Básica de Macau exclusivamente pertencer ao Congresso Nacional Popular, o certo é que, segundo aquele diploma, tal também significando uma natureza pró-constitucional das respetivas cláusulas essenciais, há um conjunto de matérias e políticas que deve permanecer inalterado.

**VII.** Quer isto dizer que a Lei Básica de Macau não pode ser apenas uma lei ordinária, aprovada pelo Congresso Nacional Popular, para valer lado a lado com os outros diplomas legislativos.

Se assim fosse, tratar-se-ia de uma qualificação demasiado modesta, porquanto o seu conteúdo implica que se vá além disso, assumindo esta Lei Básica uma inelutável dimensão constitucional: é que tem um relevo que se projeta nos valores constitucionalmente pertinentes, derrogando-os e substituindo-os.

Evidentemente que não estamos a colocar em causa a força jurídico-constitucional radical que podemos encontrar na Constituição da República Popular da China, detentora do poder constituinte originário<sup>21</sup> – mas não deixa de ser curioso verificar a intensíssima força

---

<sup>19</sup> Art. 64.º, parágrafo 1.º, da Constituição da República Popular da China. Cfr. LIN FENG, *Constitutional Law...*, pp. 287 e ss.

<sup>20</sup> Art. 144.º, parágrafo 3.º, da Lei Básica de Macau.

<sup>21</sup> Que nunca se poderia colocar em dúvida, bastando para o efeito ler o art. 5.º, parágrafo 2.º, da Constituição da República Popular da China, precisando que “Nenhuma lei ou regra da administração central ou local poderá infringir a Constituição”.

jurídica da Lei Básica de Macau, pela sua capacidade de contornar valores e princípios que ali têm cunho constitucional.

Em resumo: podemos considerar que o valor constitucional da Lei Básica de Macau, relativamente à Constituição da República Popular da China, sendo esta que a admite na magnitude derogatória com que a concebe, acaba por transmutá-la numa verdadeira “sub-Constituição”, que privativamente modela o sistema jurídico de Macau, em divergência manifesta com os princípios que avultam no restante ordenamento jurídico chinês, ainda que afirmando um princípio maior, que é o princípio “um país, dois sistemas”.

**VIII.** Outra possibilidade a ponderar seria a de qualificar a Lei Básica de Macau como lei ordinária “reforçada”, numa tentativa de colocação intermédia, algures entre a Constituição da República Popular da China e o comum das leis ordinárias, que povoam o quotidiano da atividade legislativa da China.

Esta vem a ser, até, uma construção dogmática que muitos Direitos Constitucionais Europeus têm preferido, não sendo Portugal qualquer exceção<sup>22</sup>. Com efeito, a Constituição Portuguesa constitucionalizou o conceito doutrinal de lei reforçada, dizendo que “Têm valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas”<sup>23</sup>.

Mas o determinante é que a Lei Básica de Macau atinge matérias que são constitucionalmente protegidas, ao mais alto nível, por uma reserva de Constituição, esta assim se retraindo, fazendo avançar,

---

<sup>22</sup> Quanto à problemática das leis reforçadas, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistema de atos legislativos – opinião acerca da revisão constitucional de 1997*, in *Legislação – cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 19/20, Oeiras, Abril-Dezembro de 1997, pp. 47 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 2.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 346 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª ed., Coimbra, 2002, pp. 777 e ss.

<sup>23</sup> Art. 112.º, n.º 3, da Constituição Portuguesa.

no seu lugar original, outra regulação derogatória, que impede aquela, temporariamente, de se aplicar. Nas leis reforçadas, não se está perante fenómeno idêntico ou sequer parecido: jamais se questiona a regulação produzida sobre matérias que são objeto de normas formalmente constitucionais.

**IX.** Claro que se pode sempre dizer que este é um exercício meramente lógico, puramente qualificativo, que pouca luz pode trazer para a aplicação do Direito à vida concreta das pessoas.

Não parece, todavia, que esta seja uma opinião inteiramente certa. A qualificação da Lei Básica de Macau, no reconhecimento do seu valor constitucional, aludindo à Constituição da República Popular da China, tem importantes consequências práticas e em, pelo menos, dois níveis:

- implica a sua prevalência quanto a outras leis chinesas que possam mostrar-se contrárias ao regime ali estabelecido, por força de um critério hierárquico;
- determina a adoção de regras hermenêuticas próprias tomando em consideração a relação entre normas gerais e normas excepcionais, no dualismo normas constitucionais chinesas e normas constitucionais macaenses.

## **5. A Lei Básica de Macau na sua inserção no sistema jurídico macaense – a ideia de “Constituição limitada”**

**I.** Na sua inserção no sistema jurídico macaense, a Lei Básica de Macau vai porventura desempenhar um papel bem menos equívoco do ponto de vista do seu valor normativo, aí se assumindo, indubitavelmente, como um diploma fundante de uma nova realidade e comunidade: a Região de Macau e o seu ordenamento.

Se, ao nível geral, a Lei Básica de Macau pode ser entendida como uma “sub-Constituição”, já para o efeito do sistema jurídico

macaense, a Lei Básica é uma evidente “Constituição principal”, ainda que externa aos domínios em que deve prevalecer o Direito Chinês.

Essa é uma verificação que se sublinha não apenas no plano formal-hierárquico quanto também ao nível substantivo, pelo que importa vê-los em separado.

**II.** Numa argumentação formal-hierárquica, não parece que se justifiquem muitas dúvidas quanto à prevalência da Lei Básica sobre as outras fontes normativas específicas de Macau. De resto, isso é inteiramente admitido tanto para antes como para depois da sua entrada em vigor.

No que respeita à legislação anterior, embora se parta da ideia de que a superveniência da Lei Básica de Macau não faz *tabula rasa* do Direito pré-existente, não deixa, contudo, de o sujeitar à condição de só ser eficaz no caso de estar conforme com o novo texto da Lei Básica, ocorrendo a sua caducidade no caso de essa legislação a não respeitar<sup>24</sup>.

Em relação à legislação posterior, é a Lei Básica de Macau o novo critério de validade do sistema jurídico deste território, porquanto se afirma solenemente que “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou ato normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”<sup>25</sup>.

À luz de uma lógica mais processual, é de mencionar a própria possibilidade da fiscalização da prevalência da Lei Básica de Macau sobre as restantes fontes normativas que venham a ser aqui produzidas.

Mas podemos discernir dois distintos sistemas:

- um sistema especial, de proteção da soberania chinesa em relação a atos normativos que ultrapassem a margem normativamente permitida pela Lei Básica; e

---

<sup>24</sup> Cfr. o art. 8.º da Lei Básica de Macau.

<sup>25</sup> Art. 11.º, parágrafo 1.º, da Lei Básica de Macau.

- um sistema geral, de defesa da conformidade dos atos normativos de Macau relativamente a quaisquer outras matérias consagradas na Lei Básica.

O primeiro sistema – que se compreende pela necessidade permanente de controlo e de contenção da autonomia jurídico-pública de Macau nos limites que ficaram assinalados pela Lei Básica – tem uma feição parlamentar e consiste na apreciação que sempre o Comité Permanente do Congresso Nacional Popular pode levar a cabo em relação à legislação produzida na Região de Macau. Se entender que se verifica uma situação de contradição com a Constituição Chinesa, este Comité pode devolver o diploma, tal acarretando a imediata cessação dos respetivos efeitos<sup>26</sup>.

O outro sistema, que podemos apelidar de geral, é concernente à fiscalização da conformidade de qualquer ato normativo de Macau em relação ao disposto na Lei Básica, o qual se justifica por força do princípio da supremacia deste diploma sobre qualquer outro diploma integrando o sistema jurídico de Macau. Há, no entanto, a dificuldade acrescida de não se indicar, expressamente, a entidade competente para o efeito, parecendo que essa responsabilidade deva recair sobre o poder jurisdicional.

**III.** A índole constitucional da Lei Básica de Macau identicamente se perspetiva pelo seu conteúdo, ao perceber-se que se lhe colocam vários temas que são materialmente constitucionais, até para uma comprovação segura de tudo o que dissemos quanto à sua relação com a Constituição da República Popular da China.

Pela sua importância, devem merecer uma análise mais pormenorizada dois aspetos fundamentais, assim se tendo a oportunidade de sobre eles se realizar dois excursos paralelos:

- a proteção dos direitos fundamentais; e
- a organização do sistema de governo.

---

<sup>26</sup> Cfr. o art. 17.º, parágrafo 3.º, da Lei Básica de Macau.



## 6. Excurso (i): a proteção dos direitos fundamentais

I. Já pudemos observar que o sistema jurídico chinês, tal como ele é constitucionalmente recortado, assenta numa proteção de direitos fundamentais influenciada pela matriz socialista, a partir da qual se combate, nos seus pressupostos fundamentais, os direitos fundamentais de cunho liberal, na modelação com que estes foram desenhados no dealbar do liberalismo.

Contudo, é justo recordar-se que foi em nome da proteção dos primeiros direitos fundamentais que surgiu, no mundo ocidental, o conceito material de Constituição, juntamente com outros não menos relevantes princípios estruturantes da Idade Contemporânea: o princípio da separação dos poderes, o princípio democrático e o princípio republicano<sup>27</sup>.

Assim apareceram, ainda que bebendo boa parte da influência jusracionalista do século XVIII, as primeiras declarações de direitos fundamentais, de entre elas sendo certamente a mais emblemática a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na efervescência da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789.

Estes direitos, para além da sua forte inspiração universalista, distinguem posições jurídicas das pessoas frente ao Estado numa conceção claramente defensiva, assim pretendendo erguer-se em barreira, de preferência inexpugnável, contra a atividade jurídico-pública do Estado.

Mas, por outro lado, estes direitos do mesmo modo se alinham noutros propósitos mais específicos:

- a humanização do Direito Penal, abolindo penas de morte, penas perpétuas, penas infamantes ou cruéis;

---

<sup>27</sup> Quanto a estes princípios inerentes à ideia de Constituição liberal, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, I, Coimbra, 1998, pp. 166 e ss., e *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos – teorias e práticas* (org. de Paulo Ferreira da Cunha), Coimbra, 2003, pp. 58 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2003, pp. 83 e ss.

- a consagração de uma mínima processualização na aplicação do Direito Penal, garantindo aos arguidos os elementares direitos de defesa;
- a abolição dos privilégios que foram apanágio do anterior Estado monárquico, afirmando-se um princípio jurídico geral de igualdade formal perante a lei.

Mais tarde, no século XX, depois das dramáticas consequências da “Questão Social”, a conceção ocidental acrescentou-se de novos direitos fundamentais, agora de cunho social e económico, embora numa perspectiva complementar relativamente à que fôra propugnada pelos direitos fundamentais civis e políticos, simultaneamente que se atendeu a uma igualdade material e real, para além da mera igualdade formal na lei<sup>28</sup>.

**II.** Com o advento dos ideais socialistas, primeiro dos diversos socialismos não científicos e depois do socialismo marxista científico, os direitos fundamentais foram sobretudo encarados num prisma económico-social, como “alavancas” de libertação e de desalienação dos cidadãos, em busca de melhores condições materiais de vida.

Daí que a conceção socialista dos direitos fundamentais – à medida que ela foi sendo positivada para os textos constitucionais, não se podendo esquecer a também não menos emblemática Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, aprovada em 1918 na Rússia bolchevique – rapidamente poria o acento tónico, não tanto nos direitos civis e políticos, quanto sobretudo nos direitos económicos e sociais.

---

<sup>28</sup> Relativamente a esta nova conceção social de direitos fundamentais, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, pp. 156 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2000, pp. 31 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000, pp. 10 e ss., e *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 59 e 60; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2001, pp. 54 e ss.

E a realidade concreta foi inclusivamente a da negação de alguns direitos fundamentais de cunho liberal – como genericamente as liberdades públicas, proclamadas pelo liberalismo – e a sua substituição por uma nova ordem social, de absoluta prevalência de direitos materiais a melhores condições de vida.

O que se verifica na Constituição da República Popular da China, ainda que algumas revisões tenham mitigado certos pontos, é no essencial a adesão a esta conceção socialista dos direitos fundamentais. Estes direitos, longe de suprimidos, são realçados nos seus aspetos dinâmicos de combate social às estruturas liberais-burguesas, supostamente aquelas que teriam influenciado, desvirtuando-os, os direitos fundamentais de raiz liberal, criados pelo movimento constitucionalista.

O que se passa na Lei Básica de Macau é substancialmente diferente do acolhimento de uma conceção de direitos fundamentais que tenha sido inspirada por uma matriz socialista, demonstração que se afigura possível lendo vários índices, bem predominando uma conceção ocidental, liberal e social, de direitos fundamentais.

**III.** Do ponto de vista das respetivas fontes normativas, os direitos fundamentais são positivados com total autonomia relativamente aos direitos fundamentais reconhecidos no texto da Constituição da República Popular da China.

Em vez de a Lei Básica, neste ponto, remeter para aquele texto constitucional, assume autonomamente a respetiva positivação, tendo ainda a preocupação de o fazer tipologicamente, direito a direito, e não se escudando em cláusulas gerais, em si mesmo menos protetoras da eficácia que normalmente se deve atribuir aos direitos fundamentais. É exatamente isso o que se observa no respetivo Capítulo III, dedicado aos “Direitos e deveres fundamentais dos residentes” em Macau, numa heterogeneidade apreciável dos direitos consagrados.

É também de mencionar a circunstância de os direitos fundamentais reconhecidos não se limitarem, unicamente, aos tipos de direitos formalizados no texto da Lei Básica, já que se verifica a

admissibilidade de direitos fundamentais atípicos, ou seja, outros direitos não especificamente concebidos por aquele texto, mas que do mesmo modo se assumem vigentes, porquanto funciona uma cláusula aberta para fontes internacionais<sup>29</sup>.

**IV.** Numa lógica substancial, não se pode olvidar que a consagração de direitos fundamentais é feita com elevada abrangência, no respetivo leque se incluindo tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos económicos, sociais e culturais.

Isto não quer dizer, porém, que esse catálogo não contenha algumas deficiências, se visto numa perspetiva atualizada de Estado Social de Direito, na medida em que há certos direitos que se encontram deficientemente consagrados:

- os direitos à vida e à integridade pessoal: não obstante serem reconhecidos, não se faz uma alusão direta à proibição da aplicação da pena de morte;
- os novos direitos humanos: na Bioética, verifica-se a omissão da proteção das pessoas contra a ingerência científica quanto a alguns dos seus mais relevantes valores, não se proibindo a manipulação genética e outras práticas equivalentes.

**V.** Numa linha mais formal, cumpre finalmente mencionar aspetos atinentes ao regime dos direitos fundamentais, aí assumindo relevo o modo como a Lei Básica de Macau concebe a intervenção de poderes normativos ordinários na aplicação das normas atribuidoras de direitos fundamentais.

A única alusão com que se depara é relativa ao regime das restrições, dizendo-se no correspondente preceito que “Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau não podem ser restringidos exceto nos casos previstos na lei”<sup>30</sup>, o que não deixa

---

<sup>29</sup> Tal como se prevê no respetivo art. 40.º

<sup>30</sup> Art. 40.º, parágrafo 2.º, da Lei Básica de Macau.

de ser relevante no plano da operacionalização dos direitos fundamentais<sup>31</sup>.

No entanto, na sua singeleza, essa é uma norma bastante limitada, já que as restrições de direitos fundamentais, sendo nalguns casos necessárias, naturalmente que pressupõem limites materiais intrínsecos, que possam orientar o poder normativo restritivo e colocá-lo dentro de parâmetros superiormente definidos<sup>32</sup>, como são os princípios da proteção do núcleo essencial ou da proporcionalidade.

O mesmo se diga relativamente ao estado de exceção, de acordo com uma das suas tradicionais localizações em matéria de direitos fundamentais, nenhuma alusão se lhe fazendo neste capítulo III<sup>33</sup>.

## 7. Excurso (ii): a organização do sistema de governo

I. O sistema de governo de Macau encontra a sua sede normativa no Capítulo IV, que tem precisamente por epígrafe “Estrutura política”, na qual se descrevem as competências de diversos órgãos, bem como a respetiva composição.

---

<sup>31</sup> Sobre a cláusula aberta de direitos fundamentais, e muitos dos problemas que lhe estão associados, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 39 e ss., e *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, in *Perspetivas do Direito* (Gabinete para a Tradução Jurídica), n.º 6 de 1999, Macau, pp. 23 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 162 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 403 e ss.

<sup>32</sup> A respeito das limitações – materiais, procedimentais e formais – que devem acompanhar as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, v., por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 288 e ss., e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação e limites de direitos fundamentais*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 101 e ss.

<sup>33</sup> Quanto à problemática do estado de exceção no Direito Constitucional, v., por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 174 e ss., e JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1255 e ss., e *Regulação...*, in *Novos Estudos...*, pp. 116 e ss.

Tem peculiar interesse apreciar as relações que se estabelecem entre o poder executivo e o poder legislativo, sendo certo que, para efeitos da qualificação do sistema de governo, o poder judicial se apresenta substancialmente neutro.

Mas o que se pode desde já entrever é que nenhuma das qualificações conhecidas perfeitamente explica a realidade governativa de Macau, lançando-se ao investigador, por esse facto, um desafio suplementar de procurar novas conclusões.

**II.** Antes, porém, de se tecer considerações sobre a qualificação que se considera melhor ajustada, interessa sumariamente apresentar a estrutura política de Macau, de que se encarrega o Capítulo IV da Lei Básica de Macau.

A organização política de Macau, tal como ela vem a ser formalmente assumida, assenta na tripartição dos poderes públicos, em obediência à seguinte orientação:

- o poder executivo é atribuído ao Chefe do Executivo, órgão unipessoal, designado pelo Governo da República Popular da China, com competências administrativas e políticas, sobressaindo como o órgão predominante no sistema de governo de Macau<sup>34</sup>, sendo o dirigente máximo do Governo, em que também se integra;
- o poder legislativo é cometido a uma Assembleia Legislativa, sendo os respetivos Deputados em parte nomeados pelo Chefe do Executivo e, na sua maioria, eleitos pelos cidadãos chineses residentes no território, desfrutando de competências legislativas e políticas<sup>35</sup>;
- o poder judicial é entregue aos tribunais, que se distribuem por três distintas instâncias, exercendo competências judiciais<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. os arts. 45.º e ss. da Lei Básica de Macau.

<sup>35</sup> Cfr. os arts. 67.º e ss. da Lei Básica de Macau.

<sup>36</sup> Cfr. os arts. 82.º e ss. da Lei Básica de Macau.

**III.** A qualificação de sistema de governo mais antiga é a do parlamentarismo<sup>37</sup>, que teve como berço o ordenamento constitucional britânico, a partir do momento em que, já no século XIX, a Câmara dos Comuns definitivamente concentraria o fulcro do exercício do poder político, forçando à responsabilidade política do Governo perante as maiorias que ali se formariam.

Simplesmente, nada na Lei Básica de Macau autoriza a concluir pelo caráter parlamentar da distribuição dos seus poderes, havendo duas razões decisivas para que assim se entenda:

- por um lado, o facto de o poder executivo não ser uma emanção do poder legislativo, nem este poder destituir aquele por mera discordância política, ainda que sobre ele possa exercer alguma atividade de fiscalização;
- por outro lado, o Parlamento é composto, em parte, por pessoas designadas pelo órgão executivo, numa evidente supremacia deste sobre aquele, não se registando uma qualquer dependência interorgânica.

**IV.** Outra possível qualificação seria a do presidencialismo<sup>38</sup>, que se inauguraria com o aparecimento do sistema constitucional norte-americano, em que se frisou a independência recíproca dos órgãos legislativo e executivo, ambos subsistindo sem qualquer laço de responsabilidade política entre si, para além de, numa mesma pessoa, coincidirem as posições jurídico-constitucionais de Chefe da Região e de Chefe de Governo.

Igualmente não parece que esta qualificação possa ser adequada à realidade jurídico-normativa de Macau, porquanto há duas razões fundamentais para que isso não venha a acontecer:

---

<sup>37</sup> Sobre o sistema de governo parlamentar, v., de entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 327 e ss.; VITALINO CANAS, *Preliminares do estudo da Ciência Política*, Macau, 1992, pp. 131 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política – formas de governo*, Lisboa, 1992, p. 130.

<sup>38</sup> Sobre o sistema de governo presidencial, v., de entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 331 e ss.; VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 143 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 130 e 131.

- o Chefe do Executivo, por uma parte, pode dissolver o Parlamento, sendo certo que no sistema presidencial o poder executivo jamais beneficia deste importantíssimo instrumento sobre o órgão legislativo, embora este seja um poder de uso limitado;
- o Chefe do Executivo, por outra parte, pode ser obrigado a renunciar ao mandato por razões políticas, o que também não permite preservar a sua independência orgânica, a despeito de essa possibilidade apenas poder ocorrer em circunstâncias bastante dramáticas.

**V.** Do mesmo modo não podemos deparar com qualquer sistema de governo diretorial<sup>39</sup> – à maneira da Constituição Francesa de 1795 ou à maneira da atual Constituição Suíça – porque não se verificam os elementos caracterizadores do sistema presidencial, com a particularidade de aqui tratar-se de um órgão executivo colegial, que é designado pelo Parlamento.

São três os argumentos que permitem refutar a verificação em Macau de um sistema de governo diretorial:

- o órgão executivo não é colegial, mas sim singular, sendo o Governo de Macau uma entidade subordinada ao Chefe do Executivo e que com ele não comunga as principais competências;
- os órgãos executivo e legislativo não são independentes entre si, antes se estabelecem alguns vínculos de responsabilidade política;
- o órgão executivo não é eleito pelo órgão legislativo, como se exige no sistema de governo diretorial.

**VI.** Ainda se deve entender que organização do sistema de governo em Macau não se ajusta à caracterização de semipresidencia-

---

<sup>39</sup> Sobre o sistema de governo diretorial, v., de entre outros, VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 203 e 204; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 130 e 131.



lismo<sup>40</sup>, um equilíbrio institucional desenvolvido na Europa na segunda metade do século XX, no qual os três órgãos políticos – o Chefe de Estado, o Parlamento e o Governo – são politicamente ativos.

O motivo fundamental para que este sistema não possa ser encontrado radica na ausência de uma relevante diarquia no poder executivo, que essencialmente reside no Chefe do Executivo, não aparecendo a figura do Chefe da Região separada da figura do Chefe do Governo, antes as duas posições coincidindo na mesma pessoa, o mesmo se dizendo acerca da escassa relevância do Governo de Macau.

Também interessa evidenciar que no sistema de governo de Macau não há verdadeiramente uma “triangulação política”, na medida em que a correlação de forças é apenas existente entre o poder executivo e o poder legislativo, sendo aquele a entidade que indubitavelmente mais avulta.

**VII.** Sem uma qualificação que possa inteiramente caber ao sistema de governo de Macau, podemos, contudo, afirmar que a modelação dessa organização se aproxima bastante, embora não se identificando com ele, do sistema de governo presidencial, dado o relevo político e normativo do Chefe do Executivo<sup>41</sup>:

- há um certo rigor na separação dos dois poderes, com esferas de influência bem definidas;
- o Chefe do Executivo é o detentor do poder executivo, não havendo uma substancial diarquia no executivo;
- há uma clara preponderância do poder executivo, até com vários meios de ação política.

---

<sup>40</sup> Sobre o sistema de governo semipresidencial, v., de entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 335 e ss.; VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 175 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, p. 132.

<sup>41</sup> O mesmo se pode dizer, de resto, do sistema de governo vigente em Hong Kong, que em grande medida terá inspirado o sistema de governo de Macau. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, pp. 300 e ss.

Esta aproximação ao sistema de governo presidencial permite, assim, a adoção de um sistema de governo presidencial de natureza atípica, tendo em mente dois aspetos fulcrais<sup>42</sup>:

- no facto de o Chefe do Executivo não ser eleito, como sucede no sistema de governo presidencial típico, sendo antes escolhido pelo Governo da República Popular da China;
- no facto de a demissão do Chefe do Governo e de a dissolução do Parlamento serem possíveis, embora limitadamente, tendo pelo menos o valor de uma contraposição dualista entre os dois órgãos.

### **III. A REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU COMO ENTIDADE JURÍDICO-PÚBLICA *SUI GENERIS* PRÓ-ESTADUAL**

#### **8. A questão da qualificação jurídico-pública da Região de Macau**

I. Paralelamente à importância e à qualificação da Lei Básica de Macau, outra vertente que jamais poderia ser desconsiderada refere-se à natureza da Região Administrativa Especial de Macau, que foi precisamente criada por aquele diploma normativo.

Ora, é isso o que se pode ler no seu primeiro preceito, em que se afirma que a “Região Administrativa Especial de Macau é parte

---

<sup>42</sup> Ainda que à luz do Estatuto Orgânico de Macau, no tempo da administração portuguesa, VITALINO CANAS, profundo conhecedor da realidade jurídico-política de Macau nesse período, igualmente tivesse considerado a não caracterização segundo uma categoria previamente consagrada: “...a nossa conclusão sobre a natureza e qualificação do sistema de governo será quase idêntica à conclusão que propusemos sobre a forma de governo de Macau: temos aqui um sistema de governo atípico, de difícil acomodação” (cfr. *Preliminares...*, p. 266).

inalienável da República Popular da China”<sup>43</sup>, para não citar outras tantas disposições em que se reforça esta sua natureza e esta fundação.

Por aqui se percebe que o legislador chinês, na elaboração da Lei Básica de Macau, ao criar uma nova pessoa coletiva, do mesmo passo pretendeu dotá-la de vários atributos:

- ser uma região;
- de cunho administrativo; e
- com feições especiais.

Daí que seja necessário perscrutar o sentido mais profundo destas qualidades com que a Região de Macau ficou moldada, aquilataando até que ponto esses traços definidores têm uma direta correspondência no texto da Lei Básica de Macau, que exatamente assim as qualificou.

**II.** Desde já se adianta que nenhum destes qualificativos, isoladamente ou em conjunto, pode espelhar com rigor a natureza da essência da Região de Macau, que se situará algures próxima de uma estrutura pró-estadual, com um cunho *sui generis*.

É o que tentaremos demonstrar relativamente a cada uma destas características, que não se encaixarão inteiramente na realidade da região de Macau.

Será depois necessário equacionar uma qualificação alternativa, que pela positiva possa trazer mais esclarecimentos sobre a verdadeira essência da Região de Macau na sua posição institucional, dentro e fora da República Popular da China<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Art. 1.º da Lei Básica de Macau.

<sup>44</sup> Para o sistema de Hong Kong, também se tem avançado com várias qualificações, entre a estrutura autonómica e a estrutura federal. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

## **9. Macau como “região administrativa”**

**I.** A primeira qualidade atribuída é a de que Macau se apresenta configurada como uma região administrativa, o que naturalmente pressupõe que esta pessoa coletiva deva corresponder, nas suas atribuições e competências, aos domínios prototípicos da função administrativa, na posição peculiar que ela assume no contexto das restantes funções do poder público, tal como se foram desenhando desde o labor doutrinário de Montesquieu.

Para que esta conclusão pudesse ser verdadeira, as atribuições da Região de Macau apenas se circunscreveriam aos apertados horizontes da função administrativa, na medida em que por esta parcela do poder público – de feição normativa e não normativa – se cuidariam das necessidades coletivas da segurança, cultura e bem-estar, económico e social.

**II.** A leitura das atribuições da Região de Macau, tal como elas são apresentadas na Lei Básica, aponta-nos para um vasto leque de poderes públicos, para além do poder administrativo, que são concebidos da perspetiva da sua profunda autonomia.

A leitura daquele diploma é bastante elucidativa acerca da grandeza desses poderes: “A Assembleia Popular Nacional da República Popular da China autoriza a Região Administrativa Especial de Macau a exercer um alto grau de autonomia e a gozar de poderes executivo, legislativo e judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância, de acordo com as disposições desta Lei”<sup>45</sup>.

Os poderes que são atribuídos à Região de Macau decerto que incluem o poder administrativo, aqui referido na terminologia mais tradicional de poder executivo. Mas este poder não é o único e surge acompanhado de outros poderes públicos da maior importância, como o poder legislativo e o poder judicial.

---

<sup>45</sup> Art. 2.º da Lei Básica de Macau.

**III.** Como se percebe por esta demonstração, a qualificação de Macau como região administrativa é excessivamente limitada<sup>46</sup>, uma vez que esta Região é bem mais do que isso: é também uma região política, legislativa e judicial.

Daí que a conclusão da Lei Básica, depois de apreciados os preceitos que especificamente dão consistência à sua morfologia jurídico-pública, não possa ser inteiramente exata, pecando por defeito.

É necessário procurar uma qualificação que lhe sirva, indo-se para além de um entendimento demasiado restritivo para a dimensão e a natureza dos poderes que lhe foram normativamente atribuídos.

## **10. Macau como “região especial”**

**I.** A segunda característica da Região de Macau apresenta-a como especial, isso mesmo se repetindo, por diversas vezes, nalguns dos respetivos incisos, articulado que até se inicia com a inclusão dessa qualidade na própria nomenclatura da Região de Macau.

O sentido lógico-jurídico da atribuição do caráter especial a uma dada realidade – seja ela subjetiva, seja ela objetiva – só pode ser globalmente compreendido numa vinculação de tipo relacional, pondo em comparação o *quid* que se quer qualificar de especial e o outro *quid* que se assume como de feição geral. Nada nem ninguém pode ser especial por relação consigo mesmo, mas apenas numa alteridade com outro ou com alguma outra coisa.

Esta é até uma matéria que tem sido profundamente desenvolvida na Metodologia e Teria do Direito no contexto das relações entre normas jurídicas. Uma das mais importantes classificações

---

<sup>46</sup> Quanto ao sentido da região administrativa, bem como os fundamentos que subjazem à descentralização administrativa, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1994, pp. 693 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1999, pp. 223 e ss.; JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, Lisboa, 2000, pp. 101 e ss.

– com enormes consequências no plano prático – é a que separa as normas gerais, as normas especiais e as normas excepcionais<sup>47</sup>.

A razão de ser desta destrição radica no seguinte:

- as normas são especiais em relação às gerais na medida em que se desviam, para alguns casos ou pessoas, de um regime comum, por aquelas estabelecido, tal porém não significando qualquer quebra nas orientações fundamentais que animam o regime em causa, apenas suscitando adaptações;
- já as normas excepcionais, consistindo num regime diverso do que se estabelece no regime geral, impõem a derrogação dessas orientações gerais, substituindo-os por valores ou orientações exatamente opostas.

**II.** Obviamente que esta classificação, gerada no seio das normas jurídicas, tem a virtualidade de se aplicar a outros fenómenos, como vai gradualmente sucedendo também ao nível da Teoria Geral do Estado.

A sua aplicação à Região de Macau visa realçar aspetos da sua configuração jurídico-pública, não só na sua organização como nos poderes com que vai aparecer dotada, comparativamente ao que sucede no âmbito da República Popular da China.

Só que a qualidade de a Região de Macau ser especial, dentro de uma lógica de organização e funcionamento, não se justifica totalmente por relação com as tão divergentes orientações que são comumente aplicáveis no restante território chinês, direta e substancialmente conformada pelo texto constitucional primário.

**III.** Seguindo esta classificação de normas gerais, excepcionais e especiais, e aplicando-a à Região de Macau, consideramos que é pouco

---

<sup>47</sup> Distinguindo entre normas gerais, especiais e excepcionais, JOÃO BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 94 e 95; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, II, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2000, pp. 144 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 11.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2001, pp. 511 e 512.

dizer que esta Região assume uma natureza especial, antes se julgando que lhe quadra melhor a designação de “excecional”, em face da importância e da dimensão dos poderes que lhe estão atribuídos.

Isso tem uma justificação plúrima, na medida em que no âmbito da atividade e da estrutura da Região de Macau não se aplicam aspetos substanciais do ordenamento e do sistema da República Popular da China:

- no tocante ao sistema normativo: o sistema de Macau mostra-se como um ordenamento jurídico *a se*, com as suas próprias fontes e critérios de aplicação;
- no tocante ao sistema de poder público: o poder público de Macau é totalmente diverso do poder público da República Popular da China, apenas este se lhe aplicando nalgumas restritas situações.

Tudo isto para já não falar de outras realidades, como o próprio sistema social e económico, sendo a própria Lei Básica de Macau a dizê-lo sem qualquer reбуço no preâmbulo: “...não se aplicam em Macau o sistema e as políticas socialistas”.

## **11. Macau como região político-administrativa ou Estado federado**

**I.** O carácter inapropriado das qualificações normativas aplicadas à Região de Macau suscita ainda o debate em torno de outras qualificações igualmente possíveis, mas que não foram diretamente utilizadas. Estamos a pensar na sua caracterização como região político-administrativa<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Sobre as regiões político-administrativas, bem como os problemas da regionalização legislativa e política, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 142 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 281 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Autonomia regional, procedimento legislativo e confirmação parlamentar*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 34 e ss.

Do ponto de vista da Teoria Geral do Estado, uma região político-administrativa é sempre considerada uma entidade infraestadual, não possuindo os elementos que consubstanciam esta realidade conceptual, num plano tanto qualitativo como quantitativo.

Obviamente que não estará em causa Macau como realidade geográfica, pois que desse prisma – totalmente irrelevante para efeitos jurídicos – não se duvidará de que efetivamente configura uma região, sendo uma parcela de um todo bem maior.

**II.** A região político-administrativa não é, no entanto, a única entidade jurídico-pública infraestadual que se conhece, havendo outras, quer apenas com relevância interna, quer também com relevância internacional.

Contudo, observando os poderes que lhe são atribuídos, ainda assim duvidamos de que Macau, como pessoa coletiva, seja somente uma região político-administrativa, já se sabendo que é mais do que uma mera região administrativa e que até tem uma feição mais excepcional do que propriamente especial.

Não parece que esta qualificação tenha o “tamanho” adequado à realidade em causa, já que a existência, também, de poderes judiciais implica que Macau deva necessariamente transcender a realidade de uma região político-administrativa.

**III.** Outra alternativa, numa busca mais larga quanto à natureza jurídico-pública da Região de Macau, seria a da sua aproximação ao conceito de Estado federado<sup>49</sup>, dada a amplitude dos poderes com que foi concebida na Lei Básica que a estruturou.

Todavia, esta também seria uma designação que não serviria porque não só não dispõe de poder constituinte (*Kompetenz-Kompetenz*) como também porque a Região de Macau é temporária – com a duração de 50 anos – e nem sequer havendo qualquer direito de secessão.

---

<sup>49</sup> Definindo o Estado federado, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 133 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria Geral do Estado*, 3.ª ed., Lisboa, 1997, pp. 503 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 290 e ss.



Para que pudesse encaixar no conceito de Estado federado, seria sempre necessário algo mais, de que manifestamente não dispõe.

## **12. A Região Administrativa Especial de Macau como entidade de Direito Público *sui generis*, de feição pró-estadual**

I. O exercício que acabámos de fazer levanta-nos o problema suplementar de procurar qualificar a Região de Macau pela positiva, tentando forjar uma categoria dogmática que se possa afeiçoar aos traços característicos que tem.

Perante a inadequação das categorias que a Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional conseguiu até ao momento produzir, é forçoso concluir pela impossibilidade de encontrar essa qualificação.

Só que a resposta continua sendo insatisfatória porque não basta dizer aquilo que Macau não é – interessa sobretudo saber o que Macau, na verdade, é.

II. Um primeiro passo é o de situar a Região de Macau num contexto mais vasto do Direito Público, encarando-se como realidade institucional que em muito ultrapassa o Direito Administrativo ou até mesmo o Direito Constitucional.

De acordo com as atribuições que a Região de Macau desenvolve, é de aceitar que a respetiva regulação vá muito para além daqueles dois ramos do Direito, embora sejam eles sem dúvida os mais significativos.

É também de referir a importância do Direito Internacional, uma vez que são manifestos os poderes de Macau do ponto de vista das relações internacionais, podendo estar representado em instâncias internacionais e celebrar convenções internacionais<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Quanto à inserção internacional da região de Macau, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, Coimbra, 2003, pp. 413 e 414.

Por outras palavras: a qualificação de Macau, mais do que limitada a este ou àquele ramo do Direito, é globalmente de considerar pertinente a todo o Direito Público, como tal devendo ser concebida.

Eis uma conclusão clara dada a vastidão de poderes de que desfruta ao nível das diversas parcelas do poder público, incluindo os poderes político, legislativo, administrativo e judicial.

**III.** Sendo uma pessoa coletiva de Direito Público, a Região de Macau deve situar-se algures entre a realidade estadual e a realidade de região político-administrativa:

- é menos do que Estado porque a Região de Macau não dispõe de poder constituinte, tendo sido criada pela República Popular da China e estando primariamente dependente da sua Constituição;
- é mais do que região político-administrativa porque é titular de poderes de cunho judicial – normalmente não atribuídos a estas entidades, já que reservados aos Estados – bem como de poderes na esfera internacional.

Tudo isto aponta para a qualificação da Região de Macau, sendo uma nova pessoa coletiva de Direito Público de carácter geral, como uma entidade *sui generis*: os seus traços não se encaixam em nenhuma outra realidade, mas aproximam-se bastante da realidade estadual, em vista da amplitude e diversidade de poderes, podendo assim ser considerada como uma entidade pró-estadual.



# OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU<sup>51</sup>

## I. INTRODUÇÃO

### 1. Tema da comunicação

I. Antes de versar o tema que me foi atribuído, permitam-me fazer, a título preliminar, algumas saudações, desse jeito testemunhando o valor do evento em que estamos participando.

Naturalmente que quero exprimir o prazer de aqui regressar, agradecendo aos organizadores deste colóquio internacional, em geral, o convite que me endereçaram, possibilitando-me de novo contactar uma realidade que me diz muito como português e como professor de Direito.

Do mesmo modo gostaria de salientar o gosto de partilhar esta ocasião de discussão científica com os restantes colegas deste Painel 5, todos ilustres académicos, oriundos de diversas instituições universitárias de elevado prestígio.

---

<sup>51</sup> Palestra proferida em Macau, em 7 de fevereiro de 2007, no Painel 5 sobre “Os Direitos Fundamentais e a Interação dos Sistemas Jurídicos” e que se inseriu no contexto de uma Conferência Internacional subordinada ao tema geral “Um país, dois sistemas, três ordens jurídicas – perspectivas de evolução”, a qual teve lugar nos dias 5, 6 e 7 de fevereiro de 2007.

Texto publicado na obra coletiva AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 311-338, e, na versão inglesa, na obra coletiva AAVV, *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution* (edition of Jorge Oliveira e Paulo Cardinal), Springer, Heidelberg, 2009, pp. 695-714.

II. O tema da presente comunicação, como não poderia deixar de ser, insere-se no tema geral deste Colóquio Internacional, que tem o entusiasmante título “Um país, dois sistemas, três ordens jurídicas – perspectivas de evolução”.

Dentro das várias problemáticas possíveis, escolhi uma matéria do Direito Constitucional de Macau<sup>52</sup>, na tentativa de melhor conhecer o sistema de direitos fundamentais vigentes na respetiva Lei Básica<sup>53</sup>.

Claro que o tema dos direitos fundamentais pode assumir múltiplas outras dimensões do mesmo modo relevantes. Havendo a necessidade de seleccionar, optei por uma reflexão dada pela Dogmática do Direito Constitucional.

Isso, contudo, não quer dizer que não haja alusões, forçosamente marginais, de Direito Constitucional Comparado ou de História do Direito Constitucional, incluindo até um esforço de comparação com o sistema chinês continental de direitos fundamentais.

---

<sup>52</sup> Sobre a Região Administrativa Especial de Macau e o seu sistema jurídico, v. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional Order*, 2.<sup>a</sup> ed., Hong Kong, 1999, pp. 457 e ss.; GIOVANNI VAGLI, *La Regione Amministrativa Speciale di Macao*, Pisa, 2000, pp. 5 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – contributo para uma compreensão de Direito Constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002, pp. 173 e ss., e *Manual de Direito Internacional Público*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2005, pp. 456 e 457; MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO, *A Região Administrativa Especial de Macau e o Direito Internacional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002, pp. 199 e ss.; MANUEL TRIGO, *Por um lugar para Macau*, in AAVV, *Colóquio de Direito Internacional – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* (org. de J. J. GOMES CANOTILHO) Coimbra, 2003, pp. 127 e ss.

<sup>53</sup> Sobre o sistema de direitos fundamentais de Macau em geral, v. GIOVANNI VAGLI, *La Regione...*, pp. 9 e 10; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 184 e ss.; PAULO CARDINAL, *La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la Juslusofonia – los casos de Macau y Cabo Verde*, in AAVV, *El derecho de amparo en el Mundo* (coordenação de HÉCTOR FIX-ZAMUDIO e EDUARDO FERRER MAC-GREGOR), Mexico, 2006, pp. 891 e ss., e *Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações*, in *Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 14, Janeiro-Junho de 2006, pp. 21 e ss.

## 2. Razão de ordem

I. Segundo essa tônica de Direito Constitucional, o estudo dos direitos fundamentais em Macau merece uma análise polarizada em três tópicos que se mostram ser nucleares:

- *as fontes de afirmação jurídico-positiva dos direitos fundamentais;*
- *a abrangência material da consagração dos direitos fundamentais;*
- *o regime jurídico de proteção dos direitos fundamentais previstos.*

II. A título introdutório desse estudo, importa ainda antes situar Macau não apenas através da sua Lei Básica como também nas características que assume como Região Administrativa Especial.

## 3. A Lei Básica de Macau

I. A presença da soberania portuguesa em Macau terminou em 19 de dezembro de 1999, mercê de um conjunto de passos que, sendo gradualmente dados e com articulação entre si, desembocaram na adoção da Lei Básica de Macau<sup>54</sup>, que precisamente no momento seguinte entraria em vigor<sup>55</sup>.

A verdade, porém, é que ainda muito antes do início da sua vigência, haveria a ocasião de fazer a redação de tal diploma legislativo, o qual seria aprovado em 31 de março de 1993, pela 1.<sup>a</sup> sessão da 8.<sup>a</sup> Legislatura da Assembleia Popular da República Popular da China, e posteriormente promulgado pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República daquele mesmo Estado.

---

<sup>54</sup> Sobre a Lei Básica de Macau, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 175 e ss.

<sup>55</sup> O mesmo aconteceria antes com Hong Kong, cujo estatuto se aproxima bastante do da Lei Básica de Macau.

Para um importante conspecto geral acerca da situação jurídico-pública de Hong Kong, v., por todos, YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, pp. 137 e ss.

De acordo com o texto da Constituição da República Popular da China, este documento foi promanado pelo seu Parlamento Nacional, ao abrigo de disposição que prevê que “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário”, ainda se acrescentando que “Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pelo Congresso Nacional Popular à luz das condições específicas existentes”<sup>56</sup>.

A afirmação das opções incluídas na Lei Básica de Macau, decretada ao abrigo desta competência do Congresso Nacional Popular, tal como também se escreveu no respetivo preâmbulo, conformou-se ainda com o princípio constitucional “um país, dois sistemas”.

**II.** Esta não foi, contudo, uma etapa única na construção do atual Ordenamento Jurídico de Macau, uma vez que foram vários os instrumentos jurídico-normativos que, a seu modo, contribuíram para esse mesmo fim, cumprindo evidenciar dois.

O primeiro deles foi a Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau de 1987, um tratado internacional celebrado entre a República Popular da China e a República Portuguesa no sentido de estabelecer as condições da transferência da administração de Macau de Portugal para a China.

A outra modificação relevante foi a da revisão da Constituição Portuguesa em 1989<sup>57</sup>, sendo pertinente a sua II revisão constitucional, já que este ato legislativo retirou Macau do território português, permitindo o desfecho futuro da sua trasladação para a soberania chinesa<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Art. 31.º da Constituição da República Popular da China, de 4 de dezembro de 1982. Cfr. também o art. 62.º, parágrafo 13.º, da Constituição da República Popular da China.

<sup>57</sup> Cfr. o então novo art. 292.º da Constituição da República Portuguesa, depois da revisão de 1989.

Sobre o atual texto da Constituição Portuguesa, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2005, pp. 497 e ss.

<sup>58</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, 4.ª ed., Coimbra, 1998, pp. 272 e 273.

**III.** A sistematização interna da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau compreende a sua distribuição por capítulos e, nalguns casos, ainda por secções, sendo aqueles sucessivamente dedicados aos seguintes domínios:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial de Macau*
- Capítulo III – *Direitos e deveres fundamentais dos residentes*
- Capítulo IV – *Estrutura política*
- Capítulo V – *Economia*
- Capítulo VI – *Cultura e assuntos sociais*
- Capítulo VII – *Assuntos externos*
- Capítulo VIII – *Interpretação e revisão da lei*
- Capítulo IX – *Disposições complementares*

O texto da Lei Básica de Macau é antecedido de um preâmbulo e contém vários anexos.

**IV.** Do ponto de vista formal, a Lei Básica de Macau é um diploma da autoria da República Popular da China, criado no âmbito das suas atribuições legislativas.

Trata-se de uma lei de natureza estatutária, que se destina à estruturação jurídico-pública de uma nova entidade – a Região Administrativa Especial de Macau – e que nela estabelece um conjunto de orientações normativas gerais.

No seio das suas diversas características, cumpre salientar estas três mais relevantes:

- é uma *lei de estabilidade temporária*, porque apenas se garante a sua vigência por 50 anos;
- é uma *lei local*, pois que se aplica somente à região geográfica de Macau; e
- é uma *lei ordinária*, dimanada do Congresso Nacional Popular da China.



**V.** O pressuposto fundamental é o entendimento de que a Lei Básica de Macau deve verdadeiramente ser algo mais do que uma mera lei comum, nos traços que ficaram assinalados.

Todavia, essa é uma conclusão que não pode ser obtida univocamente, antes convoca a necessidade de relacionar a Lei Básica de Macau no contexto da sua articulação com a Constituição da China e a sua função dentro dos limites territoriais de Macau.

Como quer que seja, afigurar-se-á possível conceber a Lei Básica de Macau como uma realidade normativa muito mais intensa do que a de um qualquer texto normativo ordinário, oferecendo, ao invés, óbvias implicações constitucionais.

Indicando já o sentido da nossa reflexão, parece ser indiscutível que se possa atribuir-lhe *uma natureza jurídico-constitucional*<sup>59</sup>, assumindo-se com evidente repercussão nas normas constitucionais pertinentes em cada um daqueles dois sistemas normativos<sup>60</sup>.

**VI.** Na sua inserção no sistema jurídico macaense, a Lei Básica de Macau vai porventura desempenhar um papel bem menos equívoco do ponto de vista do seu valor normativo, aí se apresentando, indubitavelmente, como um diploma fundante de uma nova realidade e comunidade: a Região de Macau e o seu ordenamento.

Se, ao nível geral, a Lei Básica de Macau pode ser entendida como uma “sub-Constituição”, já para o efeito do sistema jurídico macaense, a Lei Básica é uma evidente “Constituição principal”, ainda que externa aos domínios em que deve prevalecer o Direito Chinês<sup>61</sup>.

Essa é uma verificação que se sublinha não apenas no plano formal-hierárquico quanto também ao nível substantivo, pelo que importa vê-los em separado.

---

<sup>59</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 178 e ss.

<sup>60</sup> À mesma dúvida se refere YASH GHAI, escrevendo que o sistema estabelecido para Hong Kong igualmente pode ser entendido no âmbito do Direito Constitucional, possuindo a sua Lei Básica um valor jurídico-constitucional. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

<sup>61</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 183 e ss.

**VII.** Numa argumentação formal-hierárquica, não parece que se justifiquem muitas dúvidas quanto à prevalência da Lei Básica sobre as outras fontes normativas específicas de Macau. De resto, isso é inteiramente admitido tanto para antes como para depois da sua entrada em vigor.

No que respeita à legislação anterior, embora se parta da ideia de que a superveniência da Lei Básica de Macau não faz *tabula rasa* do Direito pré-existente, não deixa, contudo, de o sujeitar à condição de só ser eficaz no caso de estar conforme com o novo texto da Lei Básica, ocorrendo a sua caducidade no caso de essa legislação a não respeitar<sup>62</sup>.

Em relação à legislação posterior, é a Lei Básica de Macau o novo critério de validade do sistema jurídico deste território, porquanto se afirma solenemente que “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou ato normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”<sup>63</sup>.

À luz de uma lógica mais processual, é de mencionar a própria possibilidade da fiscalização da prevalência da Lei Básica de Macau sobre as restantes fontes normativas que venham a ser aqui produzidas.

**VIII.** A índole constitucional da Lei Básica de Macau identicamente se perspetiva pelo seu conteúdo, ao perceber-se que se lhe colocam vários tópicos que são materialmente constitucionais, até para uma comprovação segura de tudo o que disse quanto à sua relação com a Constituição da República Popular da China.

Pela sua importância, devem merecer análise pormenorizada, se bem que noutra sede, dois aspetos fundamentais, assim se tendo a oportunidade de sobre eles se realizar dois excursos paralelos: a proteção dos direitos fundamentais e a organização do sistema de governo<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. o art. 8.º da Lei Básica de Macau (LBM).

<sup>63</sup> Art. 11.º, parágrafo 1.º, da LBM.

<sup>64</sup> Para mais desenvolvimentos, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 184 e ss.

#### 4. A Região Administrativa Especial de Macau

I. Paralelamente à importância e à qualificação da Lei Básica de Macau, outro aspeto introdutório que jamais poderia ser desconsiderado refere-se à natureza da Região Administrativa Especial de Macau, que foi precisamente criada por aquele diploma normativo<sup>65</sup>.

Ora, é isso o que se pode ler no seu primeiro preceito, em que se afirma que a “Região Administrativa Especial de Macau é parte inalienável da República Popular da China”<sup>66</sup>, para não citar outras tantas disposições em que se reforça esta sua natureza e esta fundação.

Por aqui se percebe que o legislador chinês, na elaboração da Lei Básica de Macau, ao criar uma nova pessoa coletiva, do mesmo passo pretendeu dotá-la de vários atributos:

- ser uma região;
- de cunho administrativo; e
- com feições especiais.

II. Desde já se adianta que nenhum destes qualificativos, isoladamente ou em conjunto, pode espelhar com rigor a natureza da essência da Região de Macau, que se situará algures próxima de uma estrutura pró-estadual, com um cunho *sui generis*<sup>67</sup>.

Perante a inadequação das categorias de região autónoma e de Estado federado que a Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional conseguiu até ao momento produzir, é forçoso concluir pela impossibilidade de encontrar essa qualificação.

Só que a resposta continua sendo insatisfatória porque não basta dizer aquilo que Macau não é – interessa sobretudo saber o que Macau, na verdade, é.

---

<sup>65</sup> Quanto a este ponto, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 192 e ss.

<sup>66</sup> Art. 1.º da LBM.

<sup>67</sup> Para o sistema de Hong Kong, também se tem avançado com várias qualificações, entre a estrutura autonómica e a estrutura federal. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

**III.** Um primeiro passo é o de situar a Região de Macau num contexto mais vasto do Direito Público, encarando-se como realidade institucional que em muito ultrapassa o Direito Administrativo ou até mesmo o Direito Constitucional.

Em acórdância com as atribuições que a Região de Macau desenvolve, é de aceitar que a respetiva regulação vá muito para além daqueles dois ramos do Direito, embora sejam eles sem dúvida os mais significativos.

É também de referir a importância do Direito Internacional, porquanto são manifestos os poderes de Macau do ponto de vista das relações internacionais, podendo estar representado em instâncias internacionais e celebrar convenções internacionais<sup>68</sup>.

Por outras palavras: a qualificação de Macau, mais do que limitada a este ou àquele ramo do Direito, é globalmente de considerar pertinente a todo o Direito Público, como tal devendo ser concebida.

Eis uma conclusão clara dada a vastidão de poderes de que desfruta ao nível das diversas parcelas do poder público, incluindo os poderes político, legislativo, administrativo e judicial.

**IV.** Sendo uma pessoa coletiva de Direito Público, a Região de Macau deve situar-se algures entre a realidade estadual e a realidade de região político-administrativa:

- *é menos do que Estado* porque a Região de Macau não dispõe de poder constituinte, tendo sido criada pela República Popular da China e estando primariamente dependente da sua Constituição;
- *é mais do que região político-administrativa* porque é titular de poderes de cunho judicial – normalmente não atribuídos a estas entidades, já que reservados aos Estados – bem como de poderes na esfera internacional.

---

<sup>68</sup> Quanto à inserção internacional da região de Macau, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional...*, pp. 456 e 457.

Tudo isto aponta para a qualificação da Região de Macau, sendo uma nova pessoa coletiva de Direito Público de caráter geral, como uma entidade *sui generis*: *os seus traços não se encaixam em nenhuma outra realidade, mas aproximam-se bastante da realidade estadual, em vista da amplitude e diversidade de poderes, podendo assim ser considerada como uma entidade pró-estadual*<sup>69</sup>.

## II. AS FONTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 5. A consagração diversificada, autónoma e tipológica dos direitos fundamentais

I. O primeiro tópico que se impõe analisar no tema da presente comunicação diz respeito ao *esquema geral de fontes jurídico-positivas* de onde emergem os direitos fundamentais vigentes na Ordem Jurídica de Macau.

Trata-se de conhecer, no seio do natural pluralismo de fontes que o Direito em geral conhece, não sendo o Direito de Macau qualquer exceção, os termos em que essas fontes normativas são portadoras de preceitos atribuidores de direitos fundamentais, para além de duas outras características que subjazem a tal consagração jurídico-positiva:

- a da autonomia legislativa e formal dos direitos fundamentais; e
- a da afirmação tipológica dos direitos fundamentais, evitando-se o recurso a conceitos gerais.

II. Sistematizando as diversas oportunidades de consagração dos direitos fundamentais, cumpre assinalar estas possíveis origens normativas para os direitos fundamentais de Macau:

---

<sup>69</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 197 e 198.

- os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da LBM;
- os direitos fundamentais “dispersos” por outros capítulos da LBM;
- os direitos fundamentais “extradocumentais” constantes das convenções internacionais sobre direitos humanos textualmente referidas na LBM; e
- os direitos fundamentais “atípicos”, não previstos na LBM, mas positivados noutras leis da Região de Macau.

**III.** Um primeira aproximação geral chama a atenção para o carácter nuclear das fontes jurídico-positivas dos direitos fundamentais, tal residindo no facto de a sua consagração ser feita com total autonomia relativamente ao Direito Constitucional da República Popular de China, designadamente do seu texto constitucional.

Em vez de a Lei Básica de Macau (LBM), neste ponto, simplesmente remeter para aquele texto constitucional, esse diploma legislativo assume o encargo da respetiva positivação diferenciada.

Nitidamente que esta é uma opção mais protetora do sistema de direitos fundamentais de Macau, até certo ponto inevitável por a lógica da criação da Região Administrativa Especial de Macau ser a da construção de um ordenamento jurídico próprio e excecional, derogatório dos sistemas social, económico e política da República Popular da China.

**IV.** Ainda numa apreciação de cunho geral, é também de assinalar a preocupação de a LBM ter optado pela elaboração de uma tipologia de direitos fundamentais, assim se evitando a respetiva conceptualização geral e abstrata.

São evidentes as vantagens do recurso aos conceitos tipológicos, mais concretos do que os conceitos abstratos, facultando-se um maior grau de concretização na modelação de cada direito fundamental previsto.

É exatamente isso o que se observa no Capítulo III da LBM, dedicado aos “Direitos e deveres fundamentais dos residentes” em Macau, o qual inclui preceitos do art. 24.º ao art. 44.º

## **6. Os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da Lei Básica de Macau**

**I.** O conjunto mais visível dos direitos fundamentais vigentes em Macau é o constante do Capítulo III da LBM, que especificamente se incumbem de os positivizar, ao consagrar a epígrafe de “Direitos e deveres fundamentais dos residentes”.

Isso mesmo resulta não apenas da intenção de nos correspondentes preceitos concentrar a localização daqueles direitos como também ela bem emerge da preocupação expressa de se dizer que “A Região Administrativa Especial de Macau assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau e de outras pessoas na região”<sup>70</sup>.

**II.** Atentando naqueles mencionados preceitos, verifica-se a existência da seguinte *tipologia de direitos fundamentais enumerados*:

- o direito de ser residente em Macau;
- o direito à igualdade;
- o direito à capacidade eleitoral;
- as liberdades de expressão, imprensa, edição, associação, reunião, desfile e manifestação;
- a liberdade sindical e o direito à greve;
- a liberdade pessoal;
- a integridade pessoal;
- a garantia da irretroatividade da lei penal incriminadora e da sua interpretação literal;
- a garantia da presunção de inocência e da celeridade da justiça penal;
- a dignidade humana;
- os direitos ao bom nome, reputação e intimidade da vida privada e familiar;
- a inviolabilidade do domicílio;

---

<sup>70</sup> Art. 4.º da LBM.

- a inviolabilidade das comunicações;
- a liberdade de circulação e de migração;
- a liberdade de consciência e de religião;
- a liberdade profissional;
- o direito de acesso à justiça e à informação jurídica;
- o direito à indemnização civil por danos causados;
- a liberdade educativa, artística e cultural;
- a liberdade de casamento e de família;
- o direitos de os menores, idosos e deficientes usufruírem de especial proteção;
- o direito à segurança social.

**III.** O certo, porém, é que o grau de tipicidade dos direitos fundamentais incorporados naquela tipologia não vem a ser de modo algum uniforme, dado que *é de diferente intensidade a positivação jurídico-constitucional que se lhes confere, a qual pode e deve ser graduada:*

- *tipificação mínima:* as liberdades de expressão, imprensa ou associação;
- *tipificação média:* a liberdade de reunião, esta se subdistinguindo em reunião *stricto sensu*, desfile e manifestação; ou a liberdade pessoal, cuja inviolabilidade, genericamente definida, tem contornos mais precisos, como o da garantia da proibição da tortura ou de tratamentos desumanos;
- *tipificação máxima:* a garantia da irretroatividade da lei penal incriminadora, bem como da proibição da sua interpretação extensiva.

Em homenagem ao garantismo que inere ao pensamento tipológico, seria desejável que a positivação constitucional fosse sempre do grau máximo.

No caso de não o ser, é tarefa adicional do legislador e do aplicador dos direitos fundamentais a concretização dos respetivos âmbitos normativos de proteção.



## 7. Os direitos fundamentais “dispersos” pela Lei Básica de Macau

I. Certamente em número bem mais reduzido comparativamente aos direitos fundamentais enumerados, os direitos fundamentais na LBM vão igualmente mostrar-se pertinentes noutros lugares do articulado daquele diploma legislativo fundamental.

Ainda que essa seja a melhor técnica legislativa, nem sempre é possível – e, às vezes, mesmo desejável – que a totalidade de direitos fundamentais tipificados num dado diploma normativo se concentre num único capítulo que assuma essa tarefa primordial.

Ora, é mesmo isso o que vem a suceder com a LBM, tal como sucede noutras Constituições, pois que a sua leitura permite detetar a existência de mais direitos fundamentais que assim se espalharam ao longo do respetivo texto<sup>71</sup>.

II. A observação atenta do texto da LBM permite identificar *alguns direitos fundamentais dispersos*:

- o direito de propriedade privada<sup>72</sup>;
- a liberdade contratual e a garantia da indemnização em caso de expropriação<sup>73</sup>;
- os direitos coletivos de liberdade religiosa<sup>74</sup>.

III. Mais do que apresentar o resultado da identificação dos direitos fundamentais que não foram enumerados no lugar natural que lhes estava destinado, cumpre saber primeiro se essa categoria de direitos fundamentais se afigura viável no silêncio da LBM a este respeito.

É que à primeira vista tal categoria não teria viabilidade a partir do momento em que o legislador constitucional quis elaborar um capí-

---

<sup>71</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 58 e 59.

<sup>72</sup> Cfr. o art. 6.º da LBM.

<sup>73</sup> Cfr. o art. 103.º, parágrafo 1, da LBM.

<sup>74</sup> Cfr. o art. 128.º da LBM.

tulo só atinente à formulação de direitos fundamentais, pressupondo que não consideraria a sua existência fora das respetivas fronteiras.

Mas essa conclusão seria sempre absurda porque as qualificações legais não podem ser vinculativas a este ponto: tratando-se de uma realidade equivalente, a rejeição do estatuto de direito fundamental a posições jurídicas localizadas noutro lugar da LBM, só por esse facto, afigurar-se-ia sempre como inadmissível.

**IV.** A questão seguinte e que decorre da resposta positiva a esta primeira pergunta diz respeito ao critério que deve presidir à localização desses outros direitos fundamentais dispersos.

Eis uma tarefa em grande medida simplificada por serem direitos fundamentais consagrados no mesmo documento legislativo, uma vez que, se assim não fosse, essa seria uma operação mais complexa.

A deteção de tais direitos fundamentais não enumerados deve obedecer a um critério de analogia estrutural em relação aos direitos e liberdades consagrados no Capítulo III da LBM, analogia essa que incluirá uma vertente subjetiva (a titularidade ser dos residentes de Macau) e uma dimensão objetiva (o âmbito de proteção do direito que confere uma vantagem).

## **8. Os direitos fundamentais “extradocumentais” “...aplicáveis a Macau...” de certas convenções internacionais**

**I.** Saindo agora da textualidade da LBM, a positivação dos direitos fundamentais acolhe a possibilidade de os mesmos ainda se encontrarem consagrados noutros textos normativos.

Este é o caso dos direitos fundamentais extradocumentais, os quais, não tendo logrado consagração direta no articulado da LBM, se mostram identicamente relevantes e vigentes, usando-se uma técnica remissiva na respetiva deteção.

É o que se encontra previsto neste preceito da LBM: “As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos

Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>75</sup>.

**II.** A cláusula de remissão aqui contemplada naturalmente que não se apresenta em branco, surgindo como requisito geral uma certa delimitação material das convenções internacionais aplicáveis, para além do que estas representam, por si só, como fontes próprias do Direito Internacional Público, devendo identificar-se as mesmas segundo dois traços fundamentais:

- num primeiro momento, as convenções internacionais pertinentes são referidas na sua individualidade – o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais;
- num outro momento, as convenções internacionais são atinentes aos direitos humanos do trabalho – aprovadas sob a égide da Organização Internacional do Trabalho.

No enfoque da localização dos direitos humanos que potencialmente interessam para completar o quadro dos direitos fundamentais vigentes em Macau, verifica-se, portanto, que esta cláusula é algo limitadora na abrangência dos direitos humanos relevantes.

**III.** A apreciação dos direitos humanos previstos pelo Direito Internacional Público leva a concluir que o respetivo elenco vai muito para além daqueles dois critérios enunciados, pelo que se pergunta se pode haver meios de os considerar aplicáveis em Macau, não obstante o silêncio do mencionado preceito da LBM.

A resposta é afirmativa, mas dentro da condição geral de se tratar de convenções internacionais de direitos humanos que seja aplicáveis na Ordem Jurídica de Macau, cumprindo-se os demais requisitos que para tanto se impõem.

---

<sup>75</sup> Art. 40.º, parágrafo 1.º, da LBM.

Só que a sua admissão já não ocorrerá através desta cláusula, antes por intermédio de uma outra cláusula: *a cláusula de abertura de direitos fundamentais atípicos*.

**IV.** A análise dos direitos fundamentais extradocumentais vigentes em Macau, nos termos em que os mesmos se encontram previstos em fontes jurídico-positivas externas à LBM, permite atingir dois resultados práticos da maior relevância para a certeza do respetivo sistema, assim se realçando a utilidade e a autonomia de tal cláusula:

- por um lado, a direta qualificação das posições jurídicas subjetivas incluídas nos mencionados textos de Direito Internacional Público como corporizando o conceito de direito fundamental de Macau, não se podendo suscitar dúvidas interpretativas na aplicação legislativa, administrativa e judicial dos mesmos;
- por outro lado, a incorporação de tais direitos fundamentais, delimitados a partir das convenções internacionais mencionadas e que os enunciam, na força jurídica da própria LBM, os quais ficam inequivocamente a pertencer ao nível constitucional daquele diploma fundador da Região Administrativa Especial de Macau.

**V.** Mas outra alusão equivalente se pode encontrar no facto de a LBM ser um texto para-constitucional que surge no âmbito de um processo político de transferência de soberania de Portugal para a China, o qual assentou na Declaração Conjunta Luso-Chinesa, assinada em Pequim, em 13 de abril de 1987.

Ora, são diversos os momentos em que esta Declaração Conjunta – com um valor jurídico de tratado internacional vinculando aqueles dois Estados – é acolhida pela LBM, não só pela invocação que dela se faz no respetivo preâmbulo como por o seu conteúdo ser em grande medida o desenvolvimento do que já constava antes dessa Declaração Conjunta.

Em matéria de direitos fundamentais, a Declaração Conjunta é explícita em dois momentos:

- no ponto 2.4., diz-se que “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de associação, de deslocação e migração, de greve, de escolha de profissão, de investigação académica, de religião e de crença, de comunicações e o direito à propriedade privada”;
- no ponto V do Anexo I, mais desenvolvidamente, afirma-se que “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de manifestação, de associação (nomeadamente de constituir e de participar em associações cívicas), de organização e de participação em sindicatos, de deslocação e de migração, de escolha de profissão e de emprego, de greve, de praticar a sua religião e de crença, de ensino e de investigação académica; o direito à inviolabilidade do domicílio, das comunicações e de acesso ao Direito e à justiça; o direito à propriedade privada, nomeadamente das empresas, à sua transmissão e à sua sucessão por herança e ao pagamento sem demora injustificada de uma indemnização apropriada em caso de expropriação legal; a liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e a livre procriação”.

A leitura destes dois incisos permite concluir que deles se deduzem, com autonomia, a referência a direitos fundamentais extradocumetais que não viriam a ser tipificados no catálogo da LBM, mas que nela são igualmente operantes e que pertencem a um texto convencional cofundador da Região Administrativa Especial de Macau e da

respetiva ordem Jurídica: o exemplo da liberdade de ensino e de investigação académica é flagrante.

## 9. Os direitos fundamentais “atípicos” “...assegurados pelas leis...” de Macau

I. Dimensão que cumpre finalmente ponderar relaciona-se com a circunstância de os direitos fundamentais reconhecidos não se limitarem, unicamente, aos tipos de direitos formalizados no texto da LBM, seja diretamente (direitos enumerados e dispersos), seja remissivamente (direitos extradocumentais).

Essa é uma possibilidade que se ainda concretiza pela adoção de preceitos que abrem o catálogo dos direitos fundamentais tipificados a outros direitos fundamentais nele não tipificados, mas cuja positivação se afigura do mesmo modo certa e segura por via da adoção de uma cláusula de acolhimento dos mesmos<sup>76</sup>.

Ora, vem a ser esse o caso da LBM, porquanto o respetivo texto consagra, para além dos direitos fundamentais nele tipificados, outros direitos fundamentais insertos noutras fontes normativas, mas não devidamente individualizados<sup>77</sup>.

É neste sentido que aponta um dos mais significativos preceitos da LBM em matéria de direitos fundamentais: “Os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Sobre a cláusula aberta de direitos fundamentais, e muitos dos problemas que lhe estão associados, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 39 e ss., *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, in *Perspetivas do Direito* (Gabinete para a Tradução Jurídica), n.º 6 de 1999, Macau, pp. 23 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 1043 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 162 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 403 e ss.

<sup>77</sup> Tal como se prevê no respetivo art. 40.º

<sup>78</sup> Art. 40.º, parágrafo 2.º, da LBM.

**II.** Este, porém, não é um preceito propriamente inequívoco, suscitando as seguintes questões interpretativas, a que importa dar uma resposta<sup>79</sup>:

- os titulares destes “...outros direitos e liberdades...”, em rigor, não são apenas os residentes de Macau, mas bem mais amplamente toda a pessoa que, segundo o sistema macaense de direitos fundamentais, seja suscetível de ser titular dos mesmos;
- o critério material de identificação desses “...outros direitos e liberdades...”, na ausência de uma indicação explícita, há-de surgir da unidade do sistema macaense de proteção dos direitos fundamentais, numa conceção ampliativa dos mesmos, potenciada pela ausência de um critério delimitador mais explícito que o legislador não quis propositadamente apontar;
- a fonte jurídico-positiva de onde emergem os “...outros direitos e liberdades...”, a despeito da alusão que a disposição respetiva faz “...às leis da Região Administrativa Especial de Macau”, não pode ser entendida num sentido limitativo, antes supõe que o conceito de “leis” se deve considerar amplo, sendo a lei válida na sua aceção de fonte voluntária de Direito unilateralmente definida por um órgão político<sup>80</sup>, incluindo os direitos consagrados internacionalmente, mas não abrangidos pela cláusula de direitos fundamentais extradocuments<sup>81</sup>.

Um lugar à parte neste mecanismo deve ser dado ao princípio da continuidade da Ordem Jurídica Macaense anterior à criação da

<sup>79</sup> Cfr. PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 42 e ss.

<sup>80</sup> O exemplo mais flagrante da aplicação desta cláusula é o Código Civil de Macau, em matéria de direitos de personalidade.

<sup>81</sup> Com um enunciado dessas diversas convenções internacionais, v. PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 63 e ss.

Região Administrativa Especial de Macau, porquanto a LBM, na sequência da Declaração Conjunta, apela para a sua existência, ao dizer-se que “Os atuais sistemas social e económico em Macau permanecerão inalterados, bem como a respetiva maneira de viver; as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas...”<sup>82</sup>. Daí se pode concluir que o elenco de direitos fundamentais vai ainda recortar-se com base naqueles que antes eram vigentes por força de leis internas e produzidas em Macau como ainda por força da sobrevigência da Constituição da República Portuguesa de 1976, que no domínio dos direitos fundamentais diretamente se aplicava<sup>83</sup>.

**III.** Simplesmente, o sentido desta cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos – tal como sucedeu com a cláusula de remissão para direitos fundamentais extradocumentais – não se pode limitar à mera identificação material dos mesmos, considerando-os como meros direitos fundamentais em sentido material, ao conservarem o estatuto de direitos internacionais ou de direitos legais, mas não de direitos constitucionalizados na LBM.

Bem ao contrário: se não se operasse, por força desta cláusula, o efeito da constitucionalização daqueles direitos, esta seria uma cláusula pura e simplesmente inútil, cuja utilidade se resumiria a uma mera etiquetagem dos direitos fundamentais que assim se englobasse.

Ora, não é isso que se espera: espera-se que a LBM, na eventualidade de ter falhado na consagração de outros direitos fundamentais do mesmo modo relevantes, tenha estendido a mão a esses outros direitos, gerados noutras circunstâncias e que assim, por ação daquela cláusula, são alçados ao valor constitucional de direitos consagrados na LBM.

---

<sup>82</sup> Ponto n.º 2.4., primeira parte, da Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

<sup>83</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, p. 36.



### III. O SENTIDO GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 10. As questões substantivas do sistema de direitos fundamentais de Macau

I. Numa lógica substancial e expostas as diversas fontes positivadoras dos direitos fundamentais, é agora o momento de se indagar a respeito do critério que permite obter a coerência global dos tipos de direitos fundamentais que foram consagrados no Ordenamento Jurídico de Macau.

Esta é uma tarefa bem mais complexa do que a anterior, não apenas pela escassez de índices normativos como sobretudo pela dificuldade de deslindar critérios parcelares num domínio que a evolução histórica do Direito Constitucional tem vindo a progressivamente heterogeneizar.

II. Assim sendo, a correta avaliação do sistema macaense de direitos fundamentais implica a consideração separada de três questões:

- *a distribuição dos tipos de direitos fundamentais pelas suas principais classificações*, sobretudo a dicotomia entre direitos de liberdade e direitos sociais;
- *o enquadramento dos direitos fundamentais consagrados à luz das principais teorias* inspiradoras das opções que em cada momento a História do Direito Constitucional tem apresentado; e
- *a apreciação na especialidade do catálogo de direitos fundamentais*, sinalizando as deficiências que podem parecer mais graves.

III. Como pano de fundo para a apreciação desta questão, não se pode esquecer o facto de o sistema de direitos fundamentais em Macau se erguer segundo uma conceção derogatória do sistema socialista da Constituição da República Popular da China.

O que se verifica no texto da Constituição da República Popular da China, ainda que algumas das suas revisões tenham mitigado

certos pontos, é no essencial a adesão a uma concepção socialista dos direitos fundamentais. Estes direitos, longe de suprimidos, são realçados nos seus aspetos dinâmicos de combate social às estruturas liberais-burguesas, supostamente aquelas que teriam influenciado, desvirtuando-os, os direitos fundamentais de raiz liberal, criados pelo movimento constitucionalista.

O que se passa na LBM é substancialmente diferente do acolhimento de uma concepção de direitos fundamentais que tenha sido inspirada por uma matriz socialista, demonstração que se afigura possível lendo vários índices, bem predominando uma concepção ocidental, liberal e social, de direitos fundamentais.

## **11. A abrangência dos direitos de liberdade e dos direitos sociais**

**I.** No que toca ao primeiro tema, é indesmentível a elevada abrangência dos direitos fundamentais consagrados, no respetivo leque se incluindo tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos económicos, sociais e culturais, apesar de não ser adotada essa terminologia:

- *exemplos de direitos, liberdades e garantias*: liberdade de opinião, de reunião, de associação;
- *exemplos de direitos económicos, sociais e culturais*: a garantia dos benefícios sociais.

**II.** Essa mesma abrangência pode ser confirmada se for outro o critério classificatório utilizado, como sucede com a distinção entre direitos pessoais, direitos sociais, direitos laborais e direitos políticos:

- *direitos pessoais*: direito à integridade pessoal, o direito à proibição da esterilização da mulher, o direito à intimidade da vida privada e familiar;
- *direitos sociais*: os direitos relacionados com a proteção dos menores, terceira idade e pessoas portadoras de deficiência;

- *direitos laborais*: o bem-estar e a garantia da aposentação dos trabalhadores;
- *direitos políticos*: a liberdade de opinião, de imprensa, de reunião e de associação, bem como os direitos de participação política.

## **12. A heterogeneidade intergeracional dos direitos fundamentais para além da matriz socialista**

**I.** Noutra perspetiva identicamente substancialista, a apreciação material de tal catálogo de direitos fundamentais permite observar o cuidado de a síntese consagrada ser tributária de uma pluralidade de concepções a seu respeito, sendo certo que os direitos fundamentais espelham diversas teorias explicativas dos mesmos:

- *a teoria liberal*: as liberdades de opinião, de imprensa, de associação ou de reunião;
- *a teoria social*: a especial proteção dada aos menores, idosos e deficientes;
- *a teoria democrática*: os direitos de eleger e de ser eleito para os órgãos políticos da RAEM.

**II.** Quer isto dizer que a concepção material do sistema macaense de direitos fundamentais não pode ser unificada em torno de uma única teoria explicativa dos mesmos, antes se desenvolve por diversas teorias que fundamentam, cada uma, apenas uma parte do elenco de tais direitos.

O pluralismo filosófico-material do sistema de direitos fundamentais acaba assim por ser uma evidência, o que só pode ser saudado, dada a ampliação protectiva que proporciona, ainda que numa outra perspetiva resulte como uma imposição da própria evolução histórica que acompanhou o Constitucionalismo desde os seus primórdios ao dealbar do século XXI, numa acumulação intergeracional de direitos fundamentais.

**III.** É justo recordar-se que foi em nome da proteção dos direitos fundamentais liberais de primeira geração que surgiu, no mundo ocidental, o conceito material de Constituição, juntamente com outros não menos relevantes princípios estruturantes do Estado Constitucional da Idade Contemporânea: o princípio da separação dos poderes, o princípio democrático e o princípio republicano<sup>84</sup>.

Assim apareceram, ainda que bebendo boa parte da influência jusracionalista do século XVIII, as primeiras declarações de direitos fundamentais, de entre elas sendo certamente a mais emblemática a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na efervescência da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789.

Estes direitos, para além da sua forte inspiração universalista, distinguiram posições jurídicas das pessoas frente ao Estado numa conceção claramente defensiva, assim pretendendo erguer-se em barreira, de preferência inexpugnável, contra a atividade jurídico-pública do Estado.

Mas, por outro lado, estes direitos do mesmo modo se alinharam noutros propósitos mais específicos:

- a humanização do Direito Penal, abolindo penas de morte, penas perpétuas, penas infamantes ou cruéis;
- a consagração de uma mínima processualização na aplicação do Direito Penal, garantindo aos arguidos os elementares direitos de defesa;
- a abolição dos privilégios que foram apanágio do anterior Estado monárquico, afirmando-se um princípio jurídico geral de igualdade formal perante a lei.

---

<sup>84</sup> Quanto a estes princípios inerentes à ideia de Constituição liberal, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, I, Coimbra, 1998, pp. 166 e ss., *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos – teorias e práticas* (org. de PAULO FERREIRA DA CUNHA), Coimbra, 2003, pp. 58 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, Coimbra, 2005, pp. 1021 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2003, pp. 83 e ss.

**IV.** Mais tarde, no século XX, depois das dramáticas consequências da “Questão Social”, a conceção ocidental acrescentou-se de novos direitos fundamentais, agora de segunda geração e com um cunho social e económico, embora num prisma complementar relativamente ao que fôra propugnado pelos direitos fundamentais civis e políticos, ao mesmo tempo que se atendeu a uma igualdade material e real, para além da mera igualdade formal na lei<sup>85</sup>.

Nos dias de hoje, em que se discute a passagem do Estado Social ao Estado Pós-Social, salienta-se a importância dos direitos fundamentais de terceira e quarta geração, em problemáticas específicas, como a defesa do ambiente, a manipulação genética, a diversidade cultural e a proteção das minorias.

### **13. Algumas deficiências do catálogo de direitos fundamentais**

**I.** Estas duas conclusões, contudo, não podem significar que esse catálogo não contenha algumas deficiências, se visto numa perspetiva atualizada de Estado Social de Direito, na medida em que há certos direitos que se encontram mal consagrados ou sendo de todo omissos.

Infelizmente, essa é uma conclusão que também se impõe no tocante ao regime dos direitos fundamentais, matéria em que se sente a ausência de uma orientação direta por parte do articulado da LBM.

---

<sup>85</sup> Relativamente a esta nova conceção social de direitos fundamentais, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, pp. 156 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 31 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000, pp. 10 e ss., *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 59 e 60, e *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 936 e ss., e pp. 1021 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2004, pp. 54 e ss.

**II.** No que respeita ao catálogo de direitos fundamentais, e apesar de a LBM ter mostrado sensibilidade ao fenómeno intergeracional dos mesmos, são de apontar as seguintes falhas:

- os direitos à vida e à integridade pessoal: não obstante serem reconhecidos, não se faz uma alusão direta à proibição da aplicação da pena de morte, nem sequer à proteção da vida humana intrauterina;
- os novos direitos humanos em matéria de Bioética: verifica-se a omissão da proteção das pessoas contra a ingerência científica quanto a alguns dos seus mais relevantes valores, não se proibindo a manipulação genética e outras práticas equivalentes;
- os novos direitos humanos frente ao progresso científico e tecnológico: o uso da informática implica especiais cuidados de proteção da privacidade, que são esquecidos;
- os novos direitos humanos em tempo de globalização acelerada: há a preocupação crescente pela defesa dos grupos minoritários, cumprindo-se a vocação essencial de os direitos fundamentais serem os direitos das minorias, o que não é refletido na LBM.

**III.** No plano do regime dos direitos fundamentais, ressalta à vista a omissão de diversas disposições que podiam ser consagradas, como o que sucede em matéria de restrição, de suspensão ou de defesa específica dos direitos fundamentais.

## **IV. O REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **14. O regime dos direitos fundamentais de Macau em geral**

**I.** Numa linha regimental, é finalmente de trazer à colação aspetos atinentes à aplicação dos direitos fundamentais, aí assumindo

relevo o modo como a LBM concebe a intervenção de poderes normativos ordinários na execução das normas atribuidoras de direitos fundamentais<sup>86</sup>.

A única alusão direta com que se depara é relativa ao regime das restrições, dizendo-se no correspondente preceito que “Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau não podem ser restringidos exceto nos casos previstos na lei”<sup>87</sup>, o que não deixa de ser relevante no plano da operacionalização dos direitos fundamentais.

**II.** No entanto, na sua singeleza, essa é uma disposição bastante limitada, já que as restrições de direitos fundamentais, sendo nalguns casos necessárias, naturalmente que pressupõem limites materiais intrínsecos, que possam orientar o poder normativo restritivo e colocá-lo dentro de parâmetros superiormente definidos<sup>88</sup>, como são os princípios da proteção do núcleo essencial ou da proporcionalidade, de entre outros.

Daí que se imponha a reconsideração deste preceito à luz das exigências específicas do princípio do Estado de Direito e da ideia de proteção efetiva dos direitos fundamentais consagrados.

**III.** Por aqui param, contudo, as disposições específicas existentes sobre o regime jurídico dos direitos fundamentais.

Simplesmente, eis um tema que nas modernas Dogmáticas Constitucionais não se resume a tal relevante tópico, sendo de ponderar outros problemas que no sistema jurídico-positivo de Macau

---

<sup>86</sup> Sobre o sentido do regime dos direitos fundamentais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 1070 e ss.

<sup>87</sup> Art. 40.º, parágrafo 2.º, da LBM.

<sup>88</sup> A respeito das limitações – materiais, procedimentais e formais – que devem acompanhar as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, v., por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 288 e ss., e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação e limites de direitos fundamentais*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 101 e ss.

não lograram obter uma resposta direta a partir da leitura da respetiva LBM.

Na impossibilidade de todos eles analisar, é aconselhável detidamente refletir sobre estes dois:

- a titularidade; e
- a suspensão.

## **15. A titularidade extensiva dos direitos fundamentais**

**I.** A titularidade dos direitos fundamentais na LBM parte da particularidade de ser necessário reconhecer a existência de uma construção original em torno do conceito de “residente de Macau”, que é o ponto focal para a determinação de quem é portador de certas categorias de direitos e liberdades fundamentais.

São várias as disposições que relacionam a atribuição subjetiva dos direitos fundamentais com a qualidade de residente, permanente ou não de Macau, ou com a qualidade de qualquer outra pessoa jurídica que potencialmente queira candidatar-se à respetiva titularidade:

- o art. 4.º, ao genericamente referir-se aos direitos fundamentais em Macau, aponta as qualidades dos “...residentes da Região...” e de “...outras pessoas na Região”;
- o art. 11.º refere “...o sistema da garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes” (de Macau);
- a maioria dos preceitos que positivam os direitos fundamentais começam pela locução “Os residentes de Macau...”.

**II.** Só que essa profusão de disposições não deixa de ser perturbadora, assim se comprovando que a abundância de preceitos jurídicos nem sempre é sinal seguro de um bom esclarecimento no tocante às opções fundamentais de regime que tenham sido tomadas.

O mais relevante aspeto que é totalmente esquecido por parte do texto da LBM é concernente à possibilidade de as pessoas coletivas, qualquer que seja a sua natureza, serem titulares de direitos



fundamentais, sendo certo que primariamente não se lhes adequa o conceito de “residentes de Macau”, o qual parece reservado para as pessoas jurídicas físicas.

Evidentemente que a conclusão só pode ser no sentido da aceitação de as pessoas coletivas serem titulares de direitos fundamentais<sup>89</sup>, não só por uma via de *analogia legis* como igualmente por uma via de *analogia iuris*:

- a *analogia legis* implica que é de ponderar que a consagração de alguns dos tipos de direitos fundamentais implica a sua pertença a pessoas coletivas, pelo que fica o caminho aberto de também assim concluir para direitos fundamentais equivalentes e que façam sentido nas pessoas coletivas, sendo de mencionar os diretos exemplos de alguns direitos fundamentais logo atribuídos ou unicamente pensáveis para pessoas coletivas – os direitos das confissões religiosas;
- a *analogia iuris* determina que deve transparecer do sistema jurídico-positivo de direitos fundamentais uma lógica abrangente de proteção de realidades e de situações identicamente dignas de proteção, ainda que formalmente concebidas através da personalidade jurídica singular, com base no raciocínio de que a não ser assim essa mesma proteção ficaria gravemente comprometida – a inviolabilidade do domicílio, se imediatamente só pensável para pessoas singulares, igualmente ganha sentido nas pessoas coletivas.

**III.** A importância da titularidade de direitos fundamentais não fica acantonada na questão de as pessoas coletivas serem admitidas a beneficiar de direitos fundamentais.

No âmbito estrito da personalidade jurídica singular, coloca-se bem a questão de saber em que termos as pessoas não residentes em Macau logram beneficiar dos mesmos direitos fundamentais que lhes são primacialmente atribuídos.

---

<sup>89</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, p. 59.

Não esquecendo o problema, a LBM diretamente aponta um caminho de solução: “As pessoas que não sejam residentes de Macau, mas se encontrem na Região Administrativa Especial de Macau, gozam, em conformidade com a lei, dos direitos e liberdades dos residentes de Macau, previstos neste capítulo”<sup>90</sup>.

Esquemáticamente, a hermenêutica deste preceito deve ser conduzida de acordo com a seguinte proposta, que traça divergentes caminhos interpretativos, tal a complexidade do preceito em causa:

- por um lado, num sentido ampliativo, os direitos previstos neste Capítulo têm forçosamente de significar todo o sistema de direitos fundamentais que Macau consagra, não apenas os direitos enumerados, mas todos os outros beneficiando de cláusulas de alargamento dos mesmos, sendo certo que de outro modo essa expressão perderia sentido no apelo que faz a outras normas, seja de atribuição de direitos, seja de positivação de direitos, seja mesmo de estabelecimento do regime dos direitos;
- por outro lado, num sentido limitativo, a equiparação que se faz entre a titularidade de direitos fundamentais por residentes e por não residentes não é automática e vale somente como uma orientação geral, estando vinculada à condição resolutiva de o recorte e o sentido de cada direito fundamental apreciado o não permitir, numa análise necessariamente tipológica, que pode determinar tal resultado perante a ilógica desse mesmo pretendido alargamento;
- por fim, num sentido autonomizador, não é crível que a eficácia deste preceito possa ficar prisioneira da dependência de uma indicação por parte da lei ordinária, que até pode existir, parecendo que o melhor sentido jurídico desta cláusula assenta no reconhecimento de uma margem de decisão ao legislador na conformação da amplitude prática deste princípio de equiparação, mas nada mais do que isso.

---

<sup>90</sup> Art. 43.º da LBM.

## **16. A suspensão dos direitos fundamentais em situações de crise constitucional**

**I.** Outro tema que deve ainda suscitar atenção na especialidade do estudo do regime dos direitos fundamentais relaciona-se com a possibilidade da sua suspensão em Macau perante a ocorrência de situações de exceção constitucional.

Diferentemente do que sucedia com a Lei Orgânica de Macau, a LBM nada diz sobre esta matéria, não obstante o reconhecimento de que o Governo da Região tem atribuições em matéria de ordem pública, assim em vão se encontrando o seu regime no seu Capítulo III<sup>91</sup>.

O problema que se coloca é, então, o seguinte: havendo uma situação de crise constitucional, podem os direitos fundamentais ser suspensos, a fim de os órgãos competentes poderem melhor restabelecer essa ordem constitucional?

**II.** O silêncio da LBM, a este propósito, poderia conduzir ao resultado fácil de se considerar não poderem os direitos fundamentais ser suspensos, devido ao facto de a respetiva eficácia não comportar exceções, assim não normativamente previstas naquele texto constitucional.

Para que os direitos fundamentais pudessem ser suspensos, haveria a necessidade de uma autorização constitucional nesse sentido, a qual, não sendo dada, negaria tal possibilidade.

**III.** Partindo de uma pré-compreensão amiga dos direitos fundamentais, sem dúvida que a maior efetividade dos direitos fundamentais é sempre bem-vinda.

A verdade, porém, é que em situações de crise constitucional esta linearidade de pensamento não é viável: devido à sua gravidade, mui-

---

<sup>91</sup> Quanto à problemática do estado de exceção no Direito Constitucional, v., por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 174 e ss., e JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1255 e ss., *Regulação...*, in *Novos Estudos...*, pp. 116 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 1124 e ss.

tas vezes a reposição da normalidade constitucional pelo poder público não pode prescindir do mecanismo da suspensão de direitos fundamentais, sob pena do colapso definitivo dessa mesma ordem constitucional, com o inerente prejuízo dos direitos fundamentais nela consagrados, que com ela desaparecerão.

**IV.** Daí que seja necessário, em nome da eficiência da defesa extraordinária da LBM, conceder na existência de mecanismos de suspensão dos seus direitos fundamentais, a despeito do silêncio do articulado daquele diploma legislativo, sendo de considerar duas vias:

- ou se considera a matéria uma atribuição da República Popular da China, que não delegou na RAEM o tratamento desta questão, podendo aquela diretamente agir, ao abrigo do seu texto constitucional;
- ou se considera a matéria uma atribuição da RAEM, sendo necessário construir um regime de suspensão equilibrado, a partir do silêncio da LBM, diretamente nascendo dos princípios constitucionais, ou através do recurso às normas que sobre o problema existem no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e na Lei de Segurança Interna de Macau.

## BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE

- *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2001

CARDINAL, PAULO,

- *La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la Juslusofonia – los casos de Macau y Cabo Verde*, in AAVV, *El derecho de amparo en el Mundo* (coordenação de Héctor Fix-Zamudio e Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Mexico, 2006
- *Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações*, in *Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 14, Janeiro-Junho de 2006

GHAI, YASH

- *Hong Kong's New Constitutional Order*, 2.<sup>a</sup> ed., Hong Kong, 1999

GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995
- *O estado de exceção no Direito Constitucional*, I, Coimbra, 1998
- *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, in *Perspetivas do Direito* (Gabinete para a Tradução Jurídica), n.º 6 de 1999, Macau
- *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000
- *Regulação e limites de direitos fundamentais*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002
- *A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – contributo para uma compreensão de Direito Constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002
- *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos – teorias e práticas* (org. de Paulo Ferreira da Cunha), Coimbra, 2003,
- *Manual de Direito Internacional Público*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2005
- *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2005
- *Manual de Direito Constitucional*, II, Coimbra, 2005

MIRANDA, JORGE

- *Manual de Direito Constitucional*, III, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1998
- *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2000
- *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2003

RIBEIRO, MANUEL DE ALMEIDA

- *A região administrativa especial de Macau e o Direito Internacional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002

SOUSA, MARCELO REBELO DE

- *Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979

TRIGO, MANUEL

- *Por um lugar para Macau*, in AAVV, *Colóquio de Direito Internacional – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* (org. de J. J. Gomes Canotilho), Coimbra, 2003

VAGLI, GIOVANNI

- *La Regione Amministrativa Speciale di Macao*, Pisa, 2000

# **FONTES DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU<sup>92</sup>**

## **I. INTRODUÇÃO**

### **1. Tema da comunicação**

**I.** Antes de versar o tema que decidi escolher no âmbito deste colóquio, permitam-me fazer, a título preliminar, algumas saudações, assim testemunhando o valor do evento em que estamos participando.

Quero exprimir, em primeiro lugar, o gosto de aqui regressar, agradecendo aos organizadores desta iniciativa o convite que me endereçaram, permitindo-me de novo contactar uma realidade que me diz muito como português e como professor de Direito.

Do mesmo modo gostaria de sublinhar o prazer desta ocasião de discussão científica com os restantes colegas deste painel, com isso se evidenciando a alta relevância das matérias seleccionadas.

**II.** O assunto da presente comunicação insere-se no tema geral deste Colóquio, que versa a problemática dos direitos fundamentais em Macau.

---

<sup>92</sup> Palestra proferida em Macau, em 20 de outubro de 2008, nas II Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau, subordinada ao tema geral “Direitos Fundamentais – consolidação e perspetivas de evolução”.

Dentro dos vários tópicos possíveis, optei por uma matéria do Direito Constitucional de Macau<sup>93</sup>, mas que permite fazer a ligação com questões globais do Direito de Macau: *as fontes do Direito e a consagração dos direitos fundamentais, naturalmente pontificando uma perspectiva ditada pela sua Lei Básica*<sup>94</sup>.

Claro que o tema dos direitos fundamentais pode assumir múltiplas outras dimensões identicamente relevantes. Havendo a necessidade de estreitar a minha análise, entendi ser preferível uma reflexão determinada pela Dogmática e pela Teoria do Direito Constitucional.

## 2. A Lei Básica de Macau

I. A presença da soberania portuguesa em Macau terminou em 19 de dezembro de 1999, mercê de um conjunto de passos que, sendo

---

<sup>93</sup> Sobre a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) e o seu sistema jurídico, v. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional Order*, 2.<sup>a</sup> ed., Hong Kong, 1999, pp. 457 e ss.; GIOVANNI VAGLI, *La Regione Amministrativa Speciale di Macao*, Pisa, 2000, pp. 5 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – contributo para uma compreensão de Direito Constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002, pp. 173 e ss., e *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2008, pp. 456 e 457; MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO, *A Região Administrativa Especial de Macau e o Direito Internacional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002, pp. 199 e ss.; MANUEL TRIGO, *Por um lugar para Macau*, in AAVV, *Colóquio de Direito Internacional – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* (org. de J. J. GOMES CANOTILHO) Coimbra, 2003, pp. 127 e ss.

<sup>94</sup> Sobre o sistema de direitos fundamentais de Macau em geral, v. GIOVANNI VAGLI, *La Regione...*, pp. 9 e 10; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 184 e ss.; IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica da RAEM*, Macau, 2005, pp. 70 e ss.; PAULO CARDINAL, *La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la Juslusofonia – los casos de Macau y Cabo Verde*, in AAVV, *El derecho de amparo en el Mundo* (coordenação de HÉCTOR FIX-ZAMUDIO e EDUARDO FERRER MAC-GREGOR), Mexico, 2006, pp. 891 e ss., e *Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações*, in *Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 14, Janeiro-Junho de 2006, pp. 21 e ss.; ANTÓNIO KATCHI, *As Fontes do Direito em Macau*, Macau, 2006, pp. 329 e ss.

gradualmente dados e com articulação entre si, desembocaram na adoção da Lei Básica de Macau (LBM)<sup>95</sup>, que precisamente no momento seguinte entraria em vigor<sup>96</sup>.

A verdade, porém, é que ainda muito antes do início da sua vigência haveria a ocasião para se fazer a redação de tal diploma legislativo, o qual seria aprovado em 31 de março de 1993, pela 1.<sup>a</sup> sessão da 8.<sup>a</sup> Legislatura da Assembleia Popular da República Popular da China, e posteriormente promulgado pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República daquele mesmo Estado.

De acordo com o texto da Constituição da República Popular da China, este documento foi promanado pelo seu Parlamento Nacional, ao abrigo de disposição que prevê que “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário”, ainda se acrescentando que “Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pelo Congresso Nacional Popular à luz das condições específicas existentes”<sup>97</sup>.

A afirmação das opções incluídas na LBM, decretada ao abrigo desta competência do Congresso Nacional Popular, tal como também se escreveu no respetivo preâmbulo, conformou-se ainda com o princípio constitucional “um país, dois sistemas”.

**II.** Esta não foi, contudo, uma etapa única na construção do atual Ordenamento Jurídico de Macau: foram vários os instrumentos jurídico-normativos que, a seu modo, contribuíram para esse mesmo fim, cumprindo evidenciar dois.

---

<sup>95</sup> Sobre a Lei Básica de Macau (LBM), v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 175 e ss.; IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica da RAEM*, pp. 25 e ss.; ANTÓNIO KATCHI, *As Fontes do Direito em Macau*, pp. 273 e ss.

<sup>96</sup> O mesmo aconteceria antes com Hong Kong, cujo estatuto se aproxima bastante do da LBM.

Para um importante conspecto geral acerca da situação jurídico-pública de Hong Kong, v., por todos, YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, pp. 137 e ss.

<sup>97</sup> Art. 31.º, 2.<sup>a</sup> parte, da Constituição da República Popular da China, de 4 de dezembro de 1982. Cfr. também o art. 62.º, parágrafo 13.º, da Constituição da República Popular da China.



O primeiro deles foi a Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau de 1987, um tratado internacional celebrado entre a República Popular da China e a República Portuguesa no sentido de estabelecer as condições da transferência da administração de Macau de Portugal para a China.

A outra modificação relevante foi a da revisão da Constituição da República Portuguesa em 1989<sup>98</sup>, sendo pertinente a sua II revisão constitucional, já que este ato legislativo retirou Macau do território português, permitindo o desfecho futuro da sua trasladação para a soberania chinesa<sup>99</sup>.

**III.** A sistematização interna da LBM da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) compreende a sua distribuição por capítulos e, nalguns casos, ainda por secções, sendo aqueles sucessivamente dedicados aos seguintes domínios:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial de Macau*
- Capítulo III – *Direitos e deveres fundamentais dos residentes*
- Capítulo IV – *Estrutura política*
- Capítulo V – *Economia*
- Capítulo VI – *Cultura e assuntos sociais*
- Capítulo VII – *Assuntos externos*
- Capítulo VIII – *Interpretação e revisão da lei*
- Capítulo IX – *Disposições complementares*

O texto da LBM é antecedido de um preâmbulo e contém vários anexos.

---

<sup>98</sup> Cfr. o então novo art. 292.º da Constituição da República Portuguesa, depois da revisão de 1989.

Sobre o atual texto da Constituição Portuguesa, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 2.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 497 e ss.

<sup>99</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, 4.ª ed., Coimbra, 1998, pp. 272 e 273.

**IV.** Do ponto de vista formal, a LBM é um diploma da autoria da República Popular da China, criado no âmbito das atribuições legislativas deste Estado.

Trata-se de uma lei de natureza estatutária, que se destina à estruturação jurídico-pública de uma nova entidade – a Região Administrativa Especial de Macau – e que nela estabelece um conjunto de orientações normativas gerais.

No seio das suas diversas características, cumpre salientar estas três mais relevantes:

- é uma *lei de estabilidade temporal limitada*, porque cessa ao fim de 50 anos a garantia da imutabilidade do sistema político-social;
- é uma *lei local*, pois que se aplica somente à região geográfica de Macau; e
- é uma *lei ordinária*, dimanada do Congresso Nacional Popular da China.

**V.** O pressuposto fundamental é o entendimento de que a LBM deve ser verdadeiramente algo mais do que uma mera lei comum, nos traços que ficaram assinalados.

Todavia, essa é uma conclusão que não pode ser obtida univocamente, antes convoca a necessidade de relacionar a LBM no contexto da sua articulação com a Constituição da China e a sua função dentro dos limites territoriais de Macau.

Como quer que seja, afigurar-se-á possível conceber a LBM como uma realidade normativa muito mais intensa do que a de um qualquer texto normativo ordinário, oferecendo, ao invés, óbvias implicações constitucionais.

Indicando já o sentido da nossa reflexão, parece ser indiscutível que se possa atribuir-lhe *uma natureza jurídico-constitucional*<sup>100</sup>, assumindo-se com evidente repercussão nas normas constitucionais pertinentes em cada um daqueles dois sistemas normativos<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 178 e ss.

<sup>101</sup> À mesma dúvida se refere YASH GHAI, escrevendo que o sistema estabelecido para Hong Kong igualmente pode ser entendido no âmbito do Direito

**VI.** Na sua inserção no sistema jurídico macaense, a LBM vai porventura desempenhar um papel bem menos equívoco do ponto de vista do seu valor normativo, aí se apresentando, indubitavelmente, como um diploma fundante de uma nova realidade e comunidade: a Região de Macau e o seu ordenamento.

Se, ao nível geral, a LBM pode ser entendida como uma “sub-Constituição”, já para o efeito do sistema jurídico macaense, a LBM é uma evidente “Constituição principal”, ainda que externa aos domínios em que deve prevalecer o Direito Chinês<sup>102</sup>.

Essa é uma verificação que se sublinha não apenas no plano formal-hierárquico quanto também ao nível substantivo, pelo que importa vê-los em separado.

**VII.** Numa argumentação formal-hierárquica, não parece que se justifiquem muitas dúvidas quanto à prevalência da LBM sobre as outras fontes normativas específicas de Macau. De resto, isso é inteiramente admitido tanto para antes como para depois da sua entrada em vigor.

No que respeita à legislação anterior, embora se parta da ideia de que a superveniência da LBM não faz *tabula rasa* do Direito pré-existente, não deixa, contudo, de o sujeitar à condição de só ser eficaz no caso de estar conforme com o novo texto da LBM, ocorrendo a sua caducidade no caso de essa legislação a não respeitar<sup>103</sup>.

Em relação à legislação posterior, é a LBM o novo critério de validade do sistema jurídico deste território, porquanto se afirma solenemente que “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou ato normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”<sup>104</sup>.

À luz de uma lógica mais processual, é de mencionar a própria possibilidade da fiscalização da prevalência da LBM sobre as restantes fontes normativas que venham a ser aqui produzidas.

---

Constitucional, possuindo a sua Lei Básica um valor jurídico-constitucional. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

<sup>102</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 183 e ss.

<sup>103</sup> Cfr. o art. 8.º da LBM.

<sup>104</sup> Art. 11.º, parágrafo 2.º, da LBM.

**VIII.** A índole constitucional da LBM identicamente se perspectiva pelo seu conteúdo, ao perceber-se que se lhe colocam vários tópicos que são materialmente constitucionais, até para uma comprovação segura de tudo o que disse quanto à sua relação com a Constituição da República Popular da China.

Pela sua importância, devem merecer análise pormenorizada, se bem que noutra sede, dois aspetos fundamentais: a proteção dos direitos fundamentais e a organização do sistema de governo<sup>105</sup>.

### 3. A Região Administrativa Especial de Macau

**I.** Paralelamente à importância e à qualificação da LBM, outro aspeto introdutório que jamais poderia ser desconsiderado refere-se à natureza da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), que foi precisamente criada por aquele diploma normativo<sup>106</sup>.

Ora, é isso o que se pode ler no seu primeiro preceito, em que se afirma que a “Região Administrativa Especial de Macau é parte inalienável da República Popular da China”<sup>107</sup>, para não citar outras tantas disposições em que se reforça esta sua natureza e esta sua fundação.

Por aqui se percebe que o legislador chinês, na elaboração da LBM, ao criar uma nova pessoa coletiva, do mesmo passo pretendeu dotá-la de vários atributos:

- ser uma região;
- de cunho administrativo; e
- com feições especiais.

**II.** Desde já se adianta que nenhum destes qualificativos, isoladamente ou em conjunto, pode espelhar com rigor a natureza da essên-

---

<sup>105</sup> Para mais desenvolvimentos, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 184 e ss.

<sup>106</sup> Quanto a este ponto, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 192 e ss.

<sup>107</sup> Art. 1.º da LBM.

cia da Região de Macau, que se situará algures próxima de uma estrutura pró-estadual, com um cunho *sui generis*<sup>108</sup>.

Perante a inadequação das categorias de região autónoma e de Estado federado que a Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional conseguiu até ao momento produzir, é forçoso concluir pela impossibilidade de encontrar essa qualificação.

Só que a resposta continua sendo insatisfatória porque não basta dizer aquilo que Macau não é – interessa sobretudo saber o que Macau, na verdade, é.

**III.** Um primeiro passo é o de situar a Região de Macau num contexto mais vasto do Direito Público, encarando-se como realidade institucional que ultrapassa – e em muito – o Direito Administrativo ou até mesmo o Direito Constitucional.

Em acórdância com as atribuições que a Região de Macau desenvolve, é de aceitar que a respetiva regulação vá muito para além daqueles dois ramos do Direito, embora sejam eles sem dúvida os mais significativos.

É também de referir a importância do Direito Internacional, porquanto são manifestos os poderes de Macau do ponto de vista das relações internacionais, podendo estar representado em instâncias internacionais e celebrar convenções internacionais<sup>109</sup>.

Por outras palavras: a qualificação de Macau, mais do que limitada a este ou àquele ramo do Direito, é globalmente de considerar pertinente a todo o Direito Público, como tal devendo ser concebida.

Eis uma conclusão clara dada a vastidão de poderes de que desfruta ao nível das diversas parcelas do poder público, incluindo os poderes político, legislativo, administrativo e judicial.

---

<sup>108</sup> Para o sistema de Hong Kong, também se tem avançado com várias qualificações, entre a estrutura autonómica e a estrutura federal. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

<sup>109</sup> Quanto à inserção internacional da RAEM, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, pp. 456 e 457.

**IV.** Sendo uma pessoa coletiva de Direito Público, a RAEM deve situar-se algures entre a realidade do Estado e a realidade da região político-administrativa:

- *é menos do que Estado* porque a RAEM não dispõe de poder constituinte, tendo sido criada pela República Popular da China e estando primariamente dependente da sua Constituição;
- *é mais do que região político-administrativa* porque é titular de poderes de cunho judicial – normalmente não atribuídos a estas entidades, já que reservados aos Estados – e poderes na esfera internacional.

Tudo isto aponta para a qualificação da RAEM, sendo uma nova pessoa coletiva de Direito Público de carácter geral, como uma entidade *sui generis*: os seus traços não se encaixam em nenhuma outra realidade, mas aproximam-se bastante da realidade estadual, em vista da amplitude e diversidade de poderes, podendo assim ser considerada como uma entidade *pró-estadual*<sup>110</sup>.

## **II. O SISTEMA DAS FONTES DO DIREITO EM MACAU**

### **4. O problema das fontes do Direito em geral**

**I.** Feita esta introdução, o primeiro tema que nos deve ocupar é o da apreciação da operatividade, em Macau, dos mecanismos que originam as normas e os princípios da respetiva Ordem Jurídica, habitualmente referidos sob a universal designação de *fontes do Direito*<sup>111</sup>,

<sup>110</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 197 e 198.

<sup>111</sup> Quanto às fontes do Direito em geral, nas respetivas concepções e categorias, v. ANGEL LATORRE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978, pp. 67 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 153 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1986, pp. 81 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I,

numa aplicação metafórica que tem perdurado ao longo dos séculos, bem na esteira da proposta de Marco Túlio Cícero.

Antes de avaliarmos qual a sua pertinência na matéria específica dos direitos fundamentais vigentes em Macau, julgamos ser conveniente previamente esboçar a localização geral das fontes do Direito em Macau, nela se esclarecendo os termos por que hoje cada uma das suas modalidades assume a devida relevância na construção da Ordem Jurídica de Macau.

**II.** São múltiplos os sentidos possíveis de fontes do Direito, havendo duas já clássicas contraposições a este propósito:

- *entre fontes materiais e fontes formais*: as fontes materiais manifestando a razão de ser das normas e as fontes formais dando conta do modo de revelação das normas; e
- *entre fontes imediatas e fontes mediatas*: as fontes imediatas sendo os esquemas de revelação do Direito, sem qualquer outra consideração, e as fontes mediatas contendo os esquemas de revelação do Direito apenas como capacidade de influenciar as opções que aquelas primeiras fontes determinaram.

Num certo sentido, em que a interinfluência dos comportamentos e dos pensamentos é grande, encontramos em quase toda a parte uma fonte do Direito.

**III.** Não se considera que essa aceção, pelo seu carácter difuso e excessivamente amplo, possa ser alguma vez útil na delimitação do nosso campo de análise e traçar a destriça – esse é o ponto central –

---

11.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1999, pp. 61 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2000, pp. 445 e ss.; A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2001, pp. 181 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004, pp. 343 e ss.; ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004, pp. 150 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 551 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2005, pp. 255 e ss.

entre as opções normativas a que devemos obediência e todas as outras que apenas relevam no domínio do político, do social, do cultural ou do psicológico, mas que não têm a virtualidade de fazer nascer um dever-ser jurídico...

Com base nestes pressupostos, esta nossa apreciação só seria aceitável se se circunscrevesse às *fontes formais de Direito*<sup>112</sup>, que são para nós as verdadeiras fontes jurídicas operativas e relevantes, *no respetivo sentido de modos de produção e de revelação de normas e princípios jurídicos*<sup>113</sup>.

Tudo isto não quer dizer que as fontes materiais ou as fontes mediatas não tenham interesse: mas relevam da Política do Direito ou de marginais aspetos relacionados com as diversas tarefas de hermenêutica jurídica, como os fatores sociais e históricos, não ao nível mais profundo da criação do Direito<sup>114</sup>.

**IV.** O sentido das fontes formais de Direito que se considera relevante não leva especificamente em consideração a ambivalência que nelas se regista entre a “formação” e a “revelação” das regras e dos princípios jurídicos, ambas as definições sendo válidas, se bem que com a ideia de que a “formação” se mostra mais afeiçãoada ao Direito Público e a “revelação” está mais atenta ao Direito Privado.

Escusado será dizer que as fontes formais de Direito com que se trabalha dizem só respeito ao Direito Objetivo, a esfera do Direito que é geral e abstrato: elas não se relacionam com o outro hemisfé-

---

<sup>112</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, p. 35.

<sup>113</sup> Como tão bem explicita MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça, Fontes e Modelos do Direito*, Lisboa, 2003, pp. 226 e 227), “Prefiro afirmar que uma norma, para que possa ser considerada *norma jurídica* e, como tal, dotada de *vis compulsiva*, precisa satisfazer um conjunto de requisitos concernentes à sua elaboração, o que quer dizer que ela deve ser emanada pela *fonte do Direito* correspondente à sua natureza e finalidade”.

<sup>114</sup> Como elucidativamente escreve ARTHUR KAUFMANN (*Filosofia...*, p. 150): “As fontes de Direito em sentido próprio são apenas as normas que sejam determinantes para a decisão jurídica em face de uma situação da vida, não o que (como, por exemplo, um livro de doutrina) serve para a descoberta e compreensão nas fontes de Direito.”



rio, o hemisfério do Direito Subjetivo, composto por todas as situações jurídicas, que ligam as pessoas ao aproveitamento dos bens.

Cumpra ainda não esquecer que o conceito de fonte formal do Direito, diferentemente do que tem sido tradicional, é mais amplo por neles se incluírem os esquemas de produção e de revelação dos princípios jurídicos, e não unicamente das normas jurídicas, estas se entendidas em sentido restrito, por contraposição àqueles.

É verdade que os princípios gerais do Direito são muitas vezes referenciados como fonte autónoma do Direito, permitindo ir mesmo mais longe do que através das mais habituais fontes do Direito.

O certo é que os princípios gerais de Direito – ou os princípios de Direito Constitucional, quando se refere este setor jurídico – são eles próprios partes integrantes da Ordem Jurídica, não se julgando obviamente viável que algo seja o resultado e a origem do resultado de si mesmo.

É assim que os princípios gerais se colocam na sua devida importância sistemática, ao invés da doutrina antiga que lhes tem reservado um apagado papel de ator secundário na Teoria das Fontes do Direito.

V. A tipologia tradicional das fontes de Direito faz incluir no respetivo elenco, embora dando-lhes diferentes relevâncias, *a lei, o costume e a jurisprudência*. A *doutrina*, outrora importante fonte de Direito, deixou de o ser, para alguns podendo ser repescada – a nosso ver, mal – na fórmula equívoca de fonte material do Direito<sup>115</sup>.

A *lei* ocupa, de há bastante tempo a esta parte, sobretudo com a Idade Contemporânea, um lugar privilegiado, ao traduzir uma vontade ordenadora central de disciplina social, democraticamente legitimada e oficialmente proclamada. A lei é entendida, deste modo, como a formulação voluntária de um dever-ser jurídico, decretada por uma autoridade política.

O *costume*, pelo contrário, reflete um comportamento espontâneo, aceleradamente em perda de terreno por referência à capacidade de especialização material oferecida pela lei, e nele se dá um íntimo

---

<sup>115</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 355 e ss.

entrelaçamento entre a dimensão ordenadora e o respetivo acatamento social. O costume é avaliado como um comportamento que, sendo praticado, adquire a essência de dever-ser jurídico.

A *jurisprudência*, nalguns casos, posiciona-se como fonte normativa porque, a partir da aplicação do Direito, podem emergir orientações normativas de caráter permanente, no futuro genericamente aplicáveis pelos diversos operadores jurídicos. A jurisprudência é diversa da lei, embora igualmente afirmada por uma autoridade pública, como são os tribunais, porque as respetivas formulações de um dever-ser jurídico estão condicionadas à aplicação do Direito pré-existente, só que ganhando a sua relevância no seu aperfeiçoamento, correção e preenchimento.

**VI.** Sendo este o entendimento geral acerca da relevância atual da tipologia das fontes do Direito, pergunta-se até que ponto ela leva em linha de conta as opções do Direito de Macau, posto que não seja de excluir que cada Ordenamento Jurídico tenha, nesta matéria, um entendimento específico.

De resto, é mesmo este o ponto central que permite destrinçar entre um sistema jurídico romano-germânico, de cunho europeu continental, e um sistema jurídico anglo-saxónico, que, sendo originário do Reino Unido, depois se propagaria para outras paragens<sup>116</sup>.

## **5. O pretenso papel central do Código Civil de Macau e os seus equívocos**

**I.** A resposta tem sido habitualmente dada com recurso ao Código Civil de Macau<sup>117</sup> (CCM), que contém um conjunto de dispo-

---

<sup>116</sup> Em relação à importância das fontes do Direito para destrinçar entre os sistemas romano-germânicos e os sistemas anglo-saxónicos, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Comparado*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1998, p. 22; MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional...*, p. 225; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 153 e ss.

<sup>117</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M.

sições iniciais sobre a temática das fontes do Direito<sup>118</sup>, afirmando-se o seguinte, em preceito com a precisa epígrafe “Fontes imediatas” e revelando bem a influência recebida do Código Civil Português: “São fontes imediatas do Direito as leis”<sup>119</sup>.

A análise deste enunciado permite observar que se adota a categoria das *fontes imediatas do Direito*, nessa qualidade o CCM aludindo às “leis”, depois ainda acrescentando uma referência a uma das fontes internacionais: “As convenções internacionais aplicáveis em Macau prevalecem sobre as leis ordinárias”<sup>120</sup>.

**II.** São vários os problemas que se detetam no ponto de partida que o CCM pretende fornecer neste domínio, os quais se sintetizam nesta lista, mas que importa observar para permitir uma metodologia segura na passagem do estudo das fontes do Direito em geral para as fontes dos Direitos Fundamentais<sup>121</sup>:

- a desfocada conceção definitória das fontes do Direito em geral;
- a omissão de outras fontes normativas igualmente relevantes;
- a insuficiente identificação das fontes normativas referidas<sup>122</sup>;
- a errónea hierarquização que se pretende das referidas fontes de Direito.

---

<sup>118</sup> Quanto às fontes de Direito de Macau em geral, v., por todos, ANTÓNIO KATCHI, *As Fontes do Direito em Macau*, pp. 193 e ss.

<sup>119</sup> Art. 1.º, n.º 1, do Código Civil de Macau (CCM).

<sup>120</sup> Art. 1.º, n.º 3, do CCM.

<sup>121</sup> Cfr. as críticas de DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Da necessidade de revisão dos artigos 1.º a 13.º do Código Civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano 1.º, n.º 1 de 2000, Lisboa, pp. 9 e ss., e *Manual de Introdução...*, I, pp. 367 e ss.

<sup>122</sup> Problemas idênticos suscita a questão das fontes do Direito Internacional Público quando equacionada a partir do art. 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, pp. 125 e ss.

**III.** É na matéria da definição das fontes normativas pertinentes que se assinala o mais grave erro que se pode assacar ao CCM nestes preceitos iniciais, já que assume a pretensão de levar a cabo a esquematização das fontes do Direito consideradas atendíveis no seio da globalidade do Ordenamento Jurídico de Macau.

Tudo estaria bem para esta perspetiva do CCM se ao mesmo fosse reconhecida qualquer primazia definitória na estruturação do Ordenamento Jurídico. Mas não se pode esquecer que esta função só se defere aos textos com função constitucional e esse decerto não será o papel de uma legislação civil: é àquela que cumpre, de entre múltiplas outras tarefas, a definição das fontes normativas relevantes para a construção de uma certa Ordem Jurídica.

Naturalmente que esse empenho não cabe a nenhum Código Civil, que além de não possuir a força jurídico-hierárquica que somente um texto constitucional pode ter, forçosamente oferece uma visão muito estreita, por se limitar ao Direito Civil como ramo jurídico, por mais geral e comum que seja.

Qualquer Código Civil – por muito que isso custe aos civilistas, há que dizê-lo – é sempre e tão-só um Código Civil, não se podendo dele esperar aquilo que ele nunca poderá dar, sob pena da subversão da estruturação do Estado de Direito na Idade Contemporânea e em cujo nome se fez a revolução constitucional.

**IV.** Só que o CCM tem também a falha de fornecer um sentido deficiente acerca das fontes do Direito quando se “esquece” de mencionar algumas das que são absolutamente relevantes, deitando por terra o bom intuito de fazer, com o mínimo de felicidade, a certa indicação dessas fontes.

A deficiência mais significativa de todas é a da omissão do costume, na medida em que se encontra do outro lado da lei, na sua veste de fonte espontânea, ou não criada, mas que brota da convivência social, dotando-se normalmente de um alto grau de efetividade normativa<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Apesar da alusão que o art. 2.º do CCM faz aos usos, estes não se identificam com o costume e retiram a sua validade da fonte legal, como ali diretamente

É verdade que se pode dizer – e consideramos essa asserção rigorosamente verdadeira – que o costume não precisa de pedir licença à lei para se afirmar como tal ou, numa versão mais radical, que no momento em que fosse reconhecido pela lei, ele próprio perderia a sua autonomia conceptual e deixaria de ser um genuíno costume.

Contudo, não se crê que este fosse um obstáculo insuperável, bastando elencar o costume no conjunto das fontes normativas admissíveis: isso não seria necessariamente entendido como aquela lei pretendendo ser a fonte da respetiva admissibilidade jurídico-positiva. E esta falta é tanto mais grave quanto é certo tratar-se de um conjunto de disposições que abrem uma lei codificada do Direito Civil, em que pomposamente se assume o desejo de estabelecer as fontes do Direito aplicáveis na Ordem Jurídica de Macau.

Outra anomalia de que padece o CCM na enunciação das fontes de Direito atinge a jurisprudência, pois que são algumas as situações em que as decisões dos tribunais podem assumir essa natureza, ainda que perante delimitadas circunstâncias: os acórdãos com jurisprudência uniformizadora podem bem candidatar-se a essa categoria.

V. Em relação à caracterização da fonte legal, o CCM é muitíssimo pobre, não obstante o esforço de proceder à sua formulação, ao dizer que “Consideram-se leis todas as disposições genéricas providas dos órgãos competentes do território de Macau e dos órgãos estaduais nos limites da sua competência legislativa relativa a Macau”<sup>124</sup>.

O conceito de lei é polissémico, sendo múltiplas as aceções por que pode ser desdobrado, da mais ampla de todas – equivalendo ao próprio Direito – à mais restrita dele – a lei da Assembleia Legislativa.

Todavia, do âmbito desse conceito certamente fugirão algumas das mais amplas aceções, que assim não se mostram relevantes, para além da total desconsideração das fontes externas do Direito de Macau, ainda que depois referidas no preceito seguinte.

---

se afirma: “Os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine”.

<sup>124</sup> Art. 1.º, n.º 2, do CCM.

**VI.** Falha que não pode ser esquecida e de que padecem os preceitos iniciais do CCM é ainda o facto de através da respetiva explanação se poder extrair o entendimento de que se quer gizar uma hierarquia das fontes de Direito estabelecidas.

Evidentemente que este resultado jamais poderia ser aceite porque absurdo: não só a escassez das fontes impede essa hierarquia como ela está distorcida, ao não ponderar o entendimento constitucional na matéria.

Mesmo a alusão que se faz à supremacia hierárquica constante do art. 1.º do CCM envolvendo as convenções internacionais não assume um resultado pacífico porque há uma esfera de normatividade de Macau que o Direito Internacional recebido pela República Popular da China não tem a possibilidade de tolher, esfera que integra a sua autonomia pública normativa.

## **6. O razoável contributo da Lei Básica de Macau e a sua correção substancial**

**I.** O seguro é que a matriz do desenho das fontes do Direito de Macau só pode ser verdadeiramente decifrada pelo recurso às disposições constitucionais da LBM em que são definidas essas mesmas fontes de Direito.

Na falta de um capítulo que especificamente lide com a matéria, cumpre recorrer a alguns dos seus preceitos, assim dispersos, em que se apresentam orientações quanto às fontes daquele setor do Direito.

**II.** É a fonte lei em sentido amplo aquela que beneficia de múltiplas referências da LBM, fonte que depois se desdobra em diversas funções jurídico-públicas, como a legislativa e a administrativa.

São diversos os preceitos que melhor explicitam a importância desta fonte legal, assim desfibrada em diversos atos jurídico-públicos que podem insuflar a sua normatividade jurídica:

- “As leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais atos normativos previamente vigentes em Macau man-

têm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emenda em conformidade com os procedimentos legais, pelos órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>125</sup>;

- “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou ato normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”<sup>126</sup>.

**III.** Em matéria de fontes externas, não sendo das suas atribuições, igualmente não deixa de ser positivo assinalar a preocupação que a LBM tem com a aplicação no sistema jurídico de Macau das convenções internacionais, e não apenas no domínio dos direitos fundamentais, se bem que aqui assumindo a sua maior importância:

- “A aplicação à Região Administrativa Especial de Macau dos acordos internacionais em que a República Popular da China é parte é decidida pelo Governo Popular Central, conforme as circunstâncias e segunda as necessidades da Região Administrativa Especial de Macau e após ouvir o parecer do Governo da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>127</sup>;
- “Os acordos internacionais em que a República Popular da China não é parte, mas que são aplicados em Macau, podem continuar a vigorar. O Governo Popular Central autoriza ou apoia, conforme as circunstâncias e segunda as necessidades, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau a fazer arranjos apropriados à aplicação na Região Administrativa Especial de Macau de outros acordos internacionais com ela relacionados”<sup>128</sup>.

Pena é que a alusão ao Direito Internacional Público não tenha sido mais completa, nela se incluindo a incorporação das normas cos-

---

<sup>125</sup> Art. 8.º da LBM.

<sup>126</sup> Art. 11.º, parágrafo 2.º, da LBM.

<sup>127</sup> Art. 138.º, parágrafo 1.º, da LBM.

<sup>128</sup> Art. 138.º, parágrafo 2.º, da LBM.

tumeiras internacionais, ligadas ou não à positivação dos direitos fundamentais.

**IV.** Já a jurisprudência não merece qualquer tomada de posição material por parte da LBM, que se limita a resolver a matéria referindo-se às leis processuais e institucionais que têm a seu cargo definir os tribunais de Macau, ainda que diretamente se ocupe da mais delicada questão da relação da jurisdição de Macau com a jurisdição do Estado chinês.

Ora, nos termos do Código de Processo Civil de Macau (CPCM), a uniformização de jurisprudência pode ser uma fonte do Direito, sempre que “...se verifique a possibilidade de vencimento de solução jurídica que esteja em oposição com a de acórdão anteriormente proferido pelo mesmo tribunal, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de Direito”<sup>129</sup>.

Porque assim é, a eficácia que é reconhecida a estas decisões é geral e vinculativa: “O acórdão de uniformização da jurisprudência é publicado no *Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau*”<sup>130</sup> e “O acórdão proferido nos termos dos artigos anteriores constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais de Macau, a partir da respetiva publicação”<sup>131</sup>.

**V.** O tratamento do costume por parte da LBM, se bem que enigmático em múltiplos aspetos, não deixa de merecer uma consideração direta de reconhecimento, embora não se utilizando essa terminologia e tomando as devidas distâncias para o que representa a aceitação legal de qualquer costume, dada a sua juridicidade autónoma e que não carece de pedir licença à lei para se impor.

É o caso de uma disposição que, inserida a propósito dos direitos fundamentais dos residentes à data da transferência da soberania,

---

<sup>129</sup> Art. 652.º-A, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Civil de Macau (CPCM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 55/99/M.

<sup>130</sup> Art. 652.º-B, n.º 4, do CPCM.

<sup>131</sup> Art. 652.º-C, n.º 1, do CPCM.



reconhece a validade desses costumes pré-existentes em face da nova Ordem Jurídica nascente em Macau.

É do seguinte teor tal preceito da LBM: “Os interesses dos residentes de ascendência portuguesa em Macau são protegidos, nos termos da lei, pela Região Administrativa Especial de Macau. Os seus costumes e tradições culturais devem ser respeitados”<sup>132</sup>.

### **III. A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU**

#### **7. A consagração diversificada, autónoma e tipológica dos direitos fundamentais**

**I.** Expostas a função e a importância das diversas fontes do Direito de Macau em geral, cura-se agora de analisar, nesta segunda parte da presente comunicação, o *esquema geral de fontes jurídico-positivas* de onde emergem os direitos fundamentais vigentes na Ordem Jurídica de Macau.

Trata-se de conhecer, no seio do natural pluralismo de fontes que o Direito em geral conhece, não sendo o Direito de Macau qualquer exceção, os termos em que essas fontes normativas são portadoras de preceitos atributivos de direitos fundamentais, para além de duas outras características que subjazem a tal consagração jurídico-positiva:

- a da autonomia legislativa e formal dos direitos fundamentais;  
e
- a da afirmação tipológica dos direitos fundamentais, evitando-se o recurso a conceitos gerais.

**II.** Sistematizando as diversas oportunidades de consagração dos direitos fundamentais, cumpre assinalar estas possíveis origens normativas para os direitos fundamentais de Macau:

---

<sup>132</sup> Art. 42.º da LBM.

- os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da LBM;
- os direitos fundamentais “dispersos” por outros capítulos da LBM;
- os direitos fundamentais “extradocumentais” constantes das convenções internacionais sobre direitos humanos textualmente referidas na LBM; e
- os direitos fundamentais “atípicos”, não previstos na LBM, mas positivados noutras leis da Região de Macau.

**III.** Uma primeira aproximação geral chama a atenção para o carácter nuclear das fontes jurídico-positivas dos direitos fundamentais, tal residindo no facto de a sua consagração ser feita com total autonomia relativamente ao Direito Constitucional da República Popular de China, designadamente do seu texto constitucional.

Em vez de a LBM, neste ponto, simplesmente remeter para aquele texto constitucional, esse diploma legislativo assume o encargo da respetiva positivação diferenciada.

Eis uma opção bem mais protetora do sistema de direitos fundamentais de Macau, até certo ponto inevitável por a lógica da criação da RAEM ser a da construção de um ordenamento jurídico próprio e excecional, derogatório dos sistemas social, económico e político da República Popular da China.

**IV.** Ainda numa apreciação de cunho geral, é também de assinalar a preocupação de a LBM ter optado pela elaboração de uma tipologia de direitos fundamentais, assim se evitando a respetiva conceptualização geral e abstrata.

São evidentes as vantagens do recurso aos conceitos tipológicos, mais concretos do que os conceitos abstratos, facultando-se um maior grau de concretização na modelação de cada direito fundamental previsto.

É exatamente isso o que se observa no Capítulo III da LBM, dedicado aos “Direitos e deveres fundamentais dos residentes” em Macau, o qual inclui preceitos do art. 24.º ao art. 44.º do respetivo texto.

## **8. Os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da Lei Básica de Macau**

**I.** O conjunto mais visível dos direitos fundamentais vigentes em Macau é o constante do Capítulo III da LBM, que especificamente se incumbe de os positivar, ao consagrar a epígrafe de “Direitos e deveres fundamentais dos residentes”.

Isso mesmo resulta não apenas da intenção de nos correspondentes preceitos concentrar a localização daqueles direitos como também ela bem emerge da preocupação expressa de se dizer que “A Região Administrativa Especial de Macau assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau e de outras pessoas na região”<sup>133</sup>.

**II.** Atentando naqueles mencionados preceitos, verifica-se a existência da seguinte *tipologia de direitos fundamentais enumerados*:

- o direito de ser residente em Macau;
- o direito à igualdade;
- o direito à capacidade eleitoral;
- as liberdades de expressão, imprensa, edição, associação, reunião, desfile e manifestação;
- a liberdade sindical e o direito à greve;
- a liberdade pessoal;
- a integridade pessoal;
- a garantia da irretroatividade da lei penal incriminadora e da sua interpretação literal;
- a garantia da presunção de inocência e da celeridade da justiça penal;
- a dignidade humana;
- os direitos ao bom nome, reputação e intimidade da vida privada e familiar;
- a inviolabilidade do domicílio;

---

<sup>133</sup> Art. 4.º da LBM.

- a inviolabilidade das comunicações;
- a liberdade de circulação e de migração;
- a liberdade de consciência e de religião;
- a liberdade profissional;
- o direito de acesso à justiça e à informação jurídica;
- o direito à indemnização civil por danos causados;
- a liberdade educativa, artística e cultural;
- a liberdade de casamento e de família;
- o direitos de os menores, idosos e deficientes usufruírem de especial proteção;
- o direito à segurança social.

**III.** O certo é que o grau de tipicidade dos direitos fundamentais incorporados naquela tipologia não vem a ser de modo algum uniforme, dado que *é de diferente intensidade a positivação jurídico-constitucional que se lhes confere, a qual pode e deve ser graduada:*

- *tipificação mínima:* as liberdades de expressão, imprensa ou associação;
- *tipificação média:* a liberdade de reunião, esta se subdistinguindo em reunião *stricto sensu*, desfile e manifestação; ou a liberdade pessoal, cuja inviolabilidade, genericamente definida, tem contornos mais precisos, como o da garantia da proibição da tortura ou de tratamentos desumanos;
- *tipificação máxima:* a garantia da irretroatividade da lei penal incriminadora, bem como da proibição da sua interpretação extensiva.

Em homenagem ao garantismo que inere ao pensamento tipológico, seria desejável que a positivação constitucional fosse sempre do grau máximo.

Quando não o é, cabe a tarefa adicional ao legislador e ao aplicador dos direitos fundamentais da concretização dos respetivos âmbitos normativos de proteção.

## 9. Os direitos fundamentais “dispersos” pela Lei Básica de Macau

I. Certamente em número bem mais reduzido comparativamente aos direitos fundamentais enumerados, os direitos fundamentais na LBM vão igualmente mostrar-se pertinentes noutros lugares do articulado daquele diploma legislativo fundamental.

Ainda que essa seja a melhor técnica legislativa, nem sempre é possível – e, às vezes, mesmo recomendável – que a totalidade de direitos fundamentais tipificados num dado diploma normativo se concentre num único capítulo que assuma essa tarefa primordial.

Ora, é mesmo isso o que vem a suceder com a LBM, tal como sucede noutros textos constitucionais, pois que a sua leitura permite detetar a existência de mais direitos fundamentais que assim se espalharam ao longo do respetivo texto<sup>134</sup>.

II. A observação atenta do texto da LBM permite identificar *alguns direitos fundamentais dispersos*:

- o direito de propriedade privada<sup>135</sup>;
- a liberdade contratual e a garantia da indemnização em caso de expropriação<sup>136</sup>;
- os direitos coletivos de liberdade religiosa<sup>137</sup>.

III. Mais do que apresentar o resultado da identificação dos direitos fundamentais que não foram enumerados no lugar natural que lhes estava destinado, cumpre saber primeiro se essa categoria de direitos fundamentais se afigura viável no silêncio da LBM a este respeito.

É que à primeira vista tal categoria não teria viabilidade a partir do momento em que o legislador constitucional quis elaborar um capí-

---

<sup>134</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 58 e 59.

<sup>135</sup> Cfr. o art. 6.º da LBM.

<sup>136</sup> Cfr. o art. 103.º, parágrafo 1, da LBM.

<sup>137</sup> Cfr. o art. 128.º da LBM.

tulo só atinente à formulação de direitos fundamentais, pressupondo que não consideraria a sua existência fora das respetivas fronteiras.

Mas essa conclusão seria sempre absurda porque as qualificações legais não podem ser vinculativas a este ponto: tratando-se de uma realidade equivalente, a rejeição do estatuto de direito fundamental a posições jurídicas localizadas noutro lugar da LBM, só por esse facto, afigurar-se-ia sempre inadmissível.

**IV.** A questão seguinte e que decorre da resposta positiva a esta primeira pergunta diz respeito ao critério que deve presidir à localização desses outros direitos fundamentais dispersos.

Eis uma tarefa em grande medida simplificada por serem direitos fundamentais consagrados no mesmo documento legislativo, uma vez que, se assim não fosse, essa seria uma operação mais complexa.

A deteção de tais direitos fundamentais não enumerados deve obedecer a um critério de analogia estrutural em relação aos direitos e liberdades consagrados no Capítulo III da LBM, analogia essa que incluirá uma vertente subjetiva (a titularidade ser dos residentes de Macau) e uma dimensão objetiva (o âmbito de proteção do direito que confere uma vantagem).

## **10. Os direitos fundamentais “extradocumentais” “...aplicáveis a Macau...” de certas convenções internacionais**

**I.** Saindo agora do texto da LBM, a positivação dos direitos fundamentais acolhe a possibilidade de os mesmos ainda se encontrarem consagrados noutros textos normativos.

Este é o caso dos direitos fundamentais extradocumentais, os quais, não tendo logrado consagração direta no articulado da LBM, se mostram identicamente relevantes e vigentes, usando-se uma técnica remissiva na respetiva deteção.

É o que se encontra previsto neste preceito da LBM: “As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos

Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>138</sup>.

**II.** A cláusula de remissão aqui contemplada naturalmente que não se apresenta em branco, surgindo como requisito geral uma certa delimitação material das convenções internacionais aplicáveis, para além do que estas representam, por si só, como fontes próprias do Direito Internacional Público, devendo identificar-se as mesmas segundo dois traços fundamentais:

- num primeiro momento, as convenções internacionais pertinentes são referidas na sua individualidade – o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais;
- num outro momento, as convenções internacionais são atinentes aos direitos humanos do trabalho – aprovadas sob a égide da Organização Internacional do Trabalho.

No enfoque da localização dos direitos humanos que potencialmente interessam para completar o quadro dos direitos fundamentais vigentes em Macau, verifica-se, portanto, que esta cláusula é algo limitadora na abrangência dos direitos humanos relevantes.

**III.** A apreciação dos direitos humanos previstos pelo Direito Internacional Público leva a concluir que o respetivo elenco vai muito para além daqueles dois critérios enunciados, pelo que se pergunta se pode haver meios de os considerar aplicáveis em Macau, não obstante o silêncio do mencionado preceito da LBM.

A resposta é afirmativa, mas dentro da condição geral de se tratar de convenções internacionais de direitos humanos que sejam aplicáveis na Ordem Jurídica de Macau, cumprindo-se os demais requisitos que para tanto se impõem.

---

<sup>138</sup> Art. 40.º, parágrafo 1.º, da LBM.

Só que a sua admissão já não ocorrerá através desta cláusula, antes por intermédio de uma outra cláusula: *a cláusula de abertura de direitos fundamentais atípicos*.

**IV.** A análise dos direitos fundamentais extradocumentais vigentes em Macau, nos termos em que os mesmos se encontram previstos em fontes jurídico-positivas externas à LBM, permite atingir dois resultados práticos da maior relevância para a certeza do respetivo sistema, assim se realçando a utilidade e a autonomia de tal cláusula:

- por um lado, a direta qualificação das posições jurídicas subjetivas incluídas nos mencionados textos de Direito Internacional Público como corporizando o conceito de direito fundamental de Macau, não se podendo suscitar dúvidas interpretativas na aplicação legislativa, administrativa e judicial dos mesmos;
- por outro lado, a incorporação de tais direitos fundamentais, delimitados a partir das convenções internacionais mencionadas e que os enunciam, na força jurídica da própria LBM, os quais ficam inequivocamente a pertencer ao nível constitucional daquele diploma fundador da RAEM.

**V.** Mas outra alusão equivalente se pode encontrar no facto de a LBM ser um texto para-constitucional que surge no âmbito de um processo político de transferência de soberania de Portugal para a China, o qual assentou na Declaração Conjunta Luso-Chinesa, assinada em Pequim, em 13 de abril de 1987.

Ora, são diversos os momentos em que esta Declaração Conjunta – com um valor jurídico de tratado internacional vinculando aqueles dois Estados – é acolhida pela LBM, não só pela invocação que dela se faz no respetivo preâmbulo como por o seu conteúdo ser em grande medida o desenvolvimento do que já constava antes dessa Declaração Conjunta.

Em matéria de direitos fundamentais, a Declaração Conjunta é explícita em dois momentos:



- no ponto 2.4., diz-se que “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de associação, de deslocação e migração, de greve, de escolha de profissão, de investigação académica, de religião e de crença, de comunicações e o direito à propriedade privada”;
- no ponto V do Anexo I, mais desenvolvidamente, afirma-se que “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de manifestação, de associação (nomeadamente de constituir e de participar em associações cívicas), de organização e de participação em sindicatos, de deslocação e de migração, de escolha de profissão e de emprego, de greve, de praticar a sua religião e de crença, de ensino e de investigação académica; o direito à inviolabilidade do domicílio, das comunicações e de acesso ao Direito e à justiça; o direito à propriedade privada, nomeadamente das empresas, à sua transmissão e à sua sucessão por herança e ao pagamento sem demora injustificada de uma indemnização apropriada em caso de expropriação legal; a liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e a livre procriação”.

A leitura destes dois incisos permite concluir que deles se deduzem, com autonomia, a referência a direitos fundamentais extradocumetais que não viriam a ser tipificados no catálogo da LBM, mas que nela são igualmente operantes e que pertencem a um texto convencional cofundador da RAEM e da respetiva ordem Jurídica: o exemplo da liberdade de ensino e de investigação académica é flagrante.

## 11. Os direitos fundamentais “atípicos” “...assegurados pelas leis...” da Região de Macau

I. Dimensão que cumpre finalmente ponderar relaciona-se com a circunstância de os direitos fundamentais reconhecidos não se limitarem, unicamente, aos tipos de direitos formalizados no texto da LBM, seja diretamente (direitos enumerados e dispersos), seja remissivamente (direitos extradocumentais).

Essa é uma possibilidade que se ainda concretiza pela adoção de preceitos que abrem o catálogo dos direitos fundamentais tipificados a outros direitos fundamentais nele não tipificados, mas cuja positivação se afigura do mesmo modo certa e segura por via da adoção de uma cláusula de acolhimento dos mesmos<sup>139</sup>.

Ora, vem a ser esse o caso da LBM, porquanto o respetivo texto consagra, para além dos direitos fundamentais nele tipificados, outros direitos fundamentais insertos noutras fontes normativas, mas não devidamente individualizados<sup>140</sup>.

É neste sentido que aponta um dos mais significativos preceitos da LBM em matéria de direitos fundamentais: “Os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>141</sup>.

II. Este, porém, não é um preceito propriamente inequívoco, suscitando as seguintes questões interpretativas, a que importa dar uma resposta<sup>142</sup>:

---

<sup>139</sup> Sobre a cláusula aberta de direitos fundamentais, e muitos dos problemas que lhe estão associados, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 39 e ss., *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, in *Perspetivas do Direito* (Gabinete para a Tradução Jurídica), n.º 6 de 1999, Macau, pp. 23 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 1043 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 162 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 403 e ss.

<sup>140</sup> Tal como se prevê no respetivo art. 40.º

<sup>141</sup> Art. 41.º da LBM.

<sup>142</sup> Cfr. PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 42 e ss.

- os titulares destes “...outros direitos e liberdades...”, em rigor, não são apenas os residentes de Macau, mas bem mais amplamente toda a pessoa que, segundo o sistema macaense de direitos fundamentais, seja suscetível de ser titular dos mesmos;
- o critério material de identificação desses “...outros direitos e liberdades...”, na ausência de uma indicação explícita, há de surgir da unidade do sistema macaense de proteção dos direitos fundamentais, numa conceção ampliativa dos mesmos, potenciada pela ausência de um critério delimitador mais explícito que o legislador não quis propositadamente apontar;
- a fonte jurídico-positiva de onde emergem os “...outros direitos e liberdades..”, a despeito da alusão que a disposição respetiva faz “...às leis da Região Administrativa Especial de Macau”, não pode ser entendida num sentido limitativo, antes supõe que o conceito de “leis” se deve considerar amplo, sendo a lei válida na sua aceção de fonte voluntária de Direito unilateralmente definida por um órgão político<sup>143</sup>, incluindo os direitos consagrados internacionalmente, mas não abrangidos pela cláusula de direitos fundamentais extradocumentais<sup>144</sup>.

Um lugar à parte neste mecanismo deve ser dado ao princípio da continuidade da Ordem Jurídica Macaense anterior à criação da Região Administrativa Especial de Macau, porquanto a LBM, na sequência da Declaração Conjunta, apela para a sua existência, ao dizer-se que “Os atuais sistemas social e económico em Macau permanecerão inalterados, bem como a respetiva maneira de viver; as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas...”<sup>145</sup>. Daí se pode concluir que o elenco de direitos fundamentais vai ainda recortar-se com base naqueles que antes eram vigentes por força de leis internas

---

<sup>143</sup> O exemplo mais flagrante da aplicação desta cláusula é o CCM em matéria de direitos de personalidade.

<sup>144</sup> Com um enunciado dessas diversas convenções internacionais, v. PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 63 e ss.

<sup>145</sup> Ponto n.º 2.4., primeira parte, da Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

e produzidas em Macau como ainda por força da sobrevigência da Constituição da República Portuguesa de 1976, que no domínio dos direitos fundamentais diretamente se aplicava<sup>146</sup>.

**III.** Simplesmente, o sentido desta cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos – tal como sucedeu com a cláusula de remissão para direitos fundamentais extradocumentais – não se pode limitar à mera identificação material dos mesmos, considerando-os como meros direitos fundamentais em sentido material, ao conservarem o estatuto de direitos internacionais ou de direitos legais, mas não de direitos constitucionalizados na LBM.

Bem ao contrário: se não se operasse, por força desta cláusula, o efeito da constitucionalização daqueles direitos, esta seria uma cláusula pura e simplesmente inútil, cuja utilidade se resumiria a uma mera etiquetagem dos direitos fundamentais que assim se englobasse.

Ora, não é isso que se espera: espera-se que a LBM, na eventualidade de ter falhado na consagração de outros direitos fundamentais do mesmo modo relevantes, tenha estendido a mão a esses outros direitos, gerados noutras circunstâncias e que assim, por ação daquela cláusula, são alçados ao valor constitucional de direitos consagrados na LBM.

## **12. O pluralismo de fontes do Direito Constitucional Macaense em matéria de direitos fundamentais**

**I.** A apreciação das opções que foram feitas pelo sistema jurídico de Macau, no que tange às respetivas fontes normativas em geral, revela uma visão assaz redutora da amplitude e da importância das fontes do Direito num sistema jurídico do século XXI.

E essa é uma crítica tanto mais certa quanto é seguro ser verdade que o Direito de Macau se erigiu com base numa ampla liberdade de configuração jurídico-política, se bem que no quadro estabelecido pela Constituição da República Popular da China.

---

<sup>146</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, p. 36.

**II.** O panorama é bem diverso no sistema dos direitos fundamentais, porquanto é visível a existência de inúmeros sinais da máxima abertura possível a uma ideia de pluralismo jurídico em matéria de fontes do Direito.

E note-se que essa abertura é das mais generosas que é possível imaginar na medida em que se percebe ser ela operativa em diferentes planos:

- entre fontes intencionais e fontes espontâneas;
- entre fontes internas e fontes externas;
- entre fontes determinadas e fontes indeterminadas.

**III.** Quanto à primeira contraposição, é de assinalar a existência de diversas referências a uma aceitação constitucional de Macau do costume enquanto fonte reveladora dos direitos fundamentais, ainda que nem sempre se referindo essa expressão, embora tal seja um resultado inequívoco.

É o que sucede na aplicação de normas de origem costumeira, em matéria de direitos fundamentais como em matéria da manutenção do sistema jurídico que pré-existia à fundação da RAEM.

**IV.** Quanto à segunda contraposição, cumpre registar a presença de um simultâneo apelo a fontes do Direito Chinês, continental ou macaense, lado a lado com a pertinência de fontes do Direito Internacional Público que venham a mostrar-se relevantes para a construção jurídico-constitucional do sistema de direitos fundamentais de Macau.

Claro que essa alusão podia ser mais clara e é apenas uma alusão relativamente genérica, não se comprometendo em demasia com uma certa orientação político-internacional no domínio do Direito Internacional dos Direitos do Homem.

Contudo, é verdade que esta é uma matéria que ao longo do seu curto tempo de existência tem sido atravessada por inúmeras controvérsias e está longe de constituir uma temática homogênea ou até mesmo neutra do ponto de vista ideológico.

Ainda assim, a permissão constitucional estabelecida na LBM é tão ampla que possibilita uma modelação conjuntural de tais direitos que não compromete a importância e o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos do Homem, sendo certo que os seus principais tipos ou grupos de direitos já se encontram consagrados no texto constitucional básico de Macau.

V. Quanto à terceira contraposição, deve ainda estabelecer-se uma saudável preocupação de abrangência com a pertinência das fontes que são capazes de revelar a existência de direitos fundamentais, num complexo de elementos que se singulariza na variedade:

- desde fontes previamente tipificadas, porque são logo diretamente admitidas como tal;
- até fontes indeterminadas, mas em que o labor doutrinário e jurisprudencial permite encontrá-los do ponto de vista da sua conexão com o sistema macaense de direitos fundamentais.



# MACAU NO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LÍNGUA PORTUGUESA<sup>147</sup>

## I. INTRODUÇÃO

### 1. Tema da conferência

I. Antes de versar o tema que decidi escolher, permitam-me fazer, a título inicial, alguns cumprimentos, assim testemunhando o valor do evento em que estamos participando.

Quero exprimir, desde já, o gosto de aqui retornar, agradecendo aos organizadores desta iniciativa o convite que me endereçaram e a honra que me dão de proferir esta conferência no momento da abertura dos trabalhos, possibilitando-me de novo contactar uma realidade que me diz muito como português e como professor de Direito.

Do mesmo modo gostaria de sublinhar o prazer desta discussão científica com os restantes colegas deste painel, com isso se evidenciando a alta relevância das matérias seleccionadas.

II. O assunto da presente reflexão insere-se bem no tema geral destas Jornadas, que versa a problemática da *importância do Direito*

---

<sup>147</sup> Versão integral do texto da conferência de abertura das III Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, subordinada ao tema geral “Sentido e importância do Direito Comparado no âmbito do princípio «Um País, Dois Sistemas»”, proferida em Macau, em 20 de janeiro de 2011.

Texto publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 71, IV, outubro-dezembro de 2011, pp. 993 e ss.



*Comparado em geral, bem como o seu interesse no Direito da China e no Direito de Macau em especial.*

Dentro dos vários tópicos, optei pela matéria do *Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa*, fazendo nele a apreciação da posição singular que Macau ocupa.

Contrariamente ao esforço realizado noutras ocasiões anteriores em que estive em Macau, desta feita entendi que seria útil uma *indagação comparatística*, ao nível mais geral da comparação entre os Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, culminando esse estudo com algumas considerações a respeito da relação do Direito de Macau dentro desse contexto.

## **2. Sequência da exposição**

**I.** A delimitação do tema da presente comunicação já antecipa a sequência das questões que importa versar, a fim de se apresentar um panorama tão completo quanto possível do que está em causa.

Quer isso dizer que serão duas as partes fundamentais que importa considerar:

- uma primeira parte, sobre *o Direito Constitucional de Língua Portuguesa em geral*;
- uma outra parte, sobre *as conexões do Direito Constitucional de Macau no seio desse universo do Direito Constitucional de Língua Portuguesa*.

**II.** Na primeira parte, a abrir, haverá a ocasião de traçar as opções fundamentais que definem a autonomia científica do Direito Comparado, assim como enaltecer as suas funções e modalidades de operacionalização, sem ainda esquecer os critérios que demarcam os sistemas constitucionais que devem fazer parte dessa análise.

Feita essa introdução metodológica geral, dentro do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa, cumpre descrever as realidades político-constitucionais dos diversos países lusófo-

nos que dela fazem parte, numa apresentação sucinta, mas nem por isso simplificada dos seus meandros e vicissitudes de formação e evolução.

Essa primeira parte terminará com a apresentação dos traços de divergência e de convergência com que é possível deparar nessa tarefa comparativa, em grande medida tomando a Constituição Portuguesa como referencial.

**III.** A outra parte – segunda – será especificamente reservada ao Direito Constitucional de Macau, com a finalidade de o relacionar com a comparação que o Direito Constitucional de Língua Portuguesa suscita, sendo certo que há uma matriz linguístico-cultural evidente, facilmente confirmada por o português ser uma das línguas oficiais deste território jurídico-político<sup>148</sup>.

Neste outro momento, são três os núcleos do Direito Constitucional de Macau suscetíveis de traçarem a sua identidade e que é de avaliar, mas apenas com o propósito de obter os elementos mínimos que permitam aquela análise comparativa no seio dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa:

- a definição político-constitucional;
- os direitos fundamentais; e
- a organização do poder público.

Exposta essa descrição, será viável depois deduzir algumas conclusões quanto ao tipo de conexão – convergente e divergente – que o Direito Constitucional de Macau mantém com o Direito Constitucional de Língua Portuguesa.

---

<sup>148</sup> O art. 9.º da Lei Básica de Macau dispõe que “Além da língua chinesa, pode usar-se também a língua portuguesa nos órgãos executivo, legislativo e judiciais da Região Administrativa Especial de Macau, sendo também o português língua oficial”.

## II. O DIREITO CONSTITUCIONAL DE LÍNGUA PORTUGUESA EM GERAL

### § 1.º O sentido do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa

#### 3. O Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa como meso-comparação

I. O primeiro tópico fundamental a considerar é o do âmbito do Direito Constitucional de Língua Portuguesa, sendo certo que a atividade comparatística<sup>149</sup> se pode apresentar sob diferentes ângulos, cada um deles com as suas funcionalidades próprias<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Sobre o Direito Constitucional Comparado, v. JORGE MIRANDA, *Notas para uma introdução ao Direito Constitucional Comparado*, Lisboa, 1970, pp. 5 e ss., *Sobre o Direito Constitucional Comparado*, in *Direito e Justiça*, II, 1981-1986, pp. 201 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.ª ed., Coimbra, 2003, p. 26; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, Braga, 1979, p. 13; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias e Sistemas Políticos*, Lisboa, 1984, pp. 316 e ss.; GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *La comparazione nel Diritto Costituzionale*, in *Diritto e Società*, 1986, pp. 165 e ss., e *Diritto Costituzionale Comparato*, 3.ª ed., Padova, 1991, pp. 1 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional – Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e da Constituição, As Constituições do Brasil*, I, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1987, pp. 62 e 63; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, 6.ª ed., Milano, 1988, pp. 3 e ss.; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, I, 2.ª ed., Madrid, 1992, pp. 405 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 25 e 26, *Considerações sobre as Constituições Fiscais da União Europeia*, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 381, Janeiro-Março de 1996, pp. 37 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, I, 3.ª ed., Coimbra, 2009, pp. 253 e ss.

<sup>150</sup> Quanto ao Direito Comparado em geral, v. JOSÉ HERMANO SARAIVA, *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-1963, pp. 68 e ss.; ANGEL LATORRE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978, pp. 254 e 255; RUBEN RODRIGUES NOGUEIRA, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, São Paulo, 1979, pp. 23 e ss.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Comparado*, Lisboa, 1982-1983, pp. 7 e ss., e pp. 48 e ss.; LÉONTIN-JEAN CONSTANTINESCO, *Traité de Droit Comparé*, III, Paris, 1983, pp. 19 e ss.; PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*,

Essa é, pois, uma resposta que não é unívoca, na medida em que se deve frisar os *possíveis âmbitos da comparação*, já que esta tem assentado na radical dissociação entre<sup>151</sup>:

- a *macro-comparação*, quando se pretende comparar blocos ou ordenamentos jurídicos, num prisma estrutural; e
- a *micro-comparação*, quando se compara um instituto ou um problema mais específico, numa ótica funcional<sup>152</sup>.

Qualquer uma delas se mostra muito útil no Direito Constitucional, que facilmente absorve as vantagens que ficaram assinaladas. Mas a tarefa comparativa a empreender pode ainda ficar a meio caminho entre a macro-comparação e a micro-comparação, podendo ser apelidada de *meso-comparação constitucional*<sup>153</sup>, ao desejar-se a compara-

---

14.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1990, pp. 29 e ss.; KONRAD ZWEIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, 1992, pp. 2 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1993, pp. 239 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Comparado*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1998, pp. 9 e ss., e *Direito Comparado – ensino e método*, Lisboa, 2000, pp. 61 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, II, 10.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2000, pp. 227 e ss.; MICHEL FROMONT, *Grands systèmes de Droit étrangers*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris, 2001, pp. 1 e ss.; RENÉ DAVID e CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de Droit Contemporains*, 11.<sup>a</sup> ed., Paris, 2002, pp. 1 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Sistemas Jurídicos Comparados – sumários desenvolvidos*, Lisboa, 2004, pp. 2 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2005, pp. 141 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, I, Coimbra, 2008, pp. 19 e ss.

<sup>151</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 20 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Sistemas...*, pp. 47 e ss.

<sup>152</sup> Bom exemplo deste esforço é o *trust*, no Direito Anglo-Saxónico e no Direito Continental: MARIA JOÃO TOMÉ e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A propriedade fiduciária (Trust) – estudo para a sua consagração no Direito Português*, Coimbra, 1999, pp. 13 e ss.

Nós próprios já ensaiámos uma comparação constitucional desta natureza em relação às Constituições Fiscais Europeias: JORGE BACELAR GOUVEIA, *Considerações...*, pp. 43 e ss.

<sup>153</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, p. 12.

ção, não de sistemas jurídicos globais, nem de institutos, mas de sistemas jurídico-constitucionais nos seus traços fundamentais.

**II.** No plano em que nos encontramos, *na tentativa de se conhecer o desenvolvimento do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa*, só parece interessar a *meso-comparação constitucional*.

O que está em causa é a observação conjunta e organizada dos Direitos Constitucionais que determinaram influências recíprocas noutros Direitos Constitucionais.

Não se trata tanto de apreciar soluções específicas para certos institutos jurídicos, por mais importantes que sejam, antes dar atenção às grandes coordenadas que podem caraterizar o Direito Constitucional de Língua Portuguesa, apreciando como as diversas questões que se colocaram à respetiva regulação foram resolvidas, a partir da afirmação global e extensiva do Estado Constitucional Contemporâneo.

**III.** A explicitação do sentido do Direito Constitucional de Língua Portuguesa não ficaria completa se não pudéssemos alinhar as diversas vantagens que a atividade comparativa no Direito Constitucional – como, de resto, no Direito em geral – pode proporcionar àqueles que se abalançam ao estudo deste apaixonante modo se ver o Direito<sup>154</sup>:

- *uma função pedagógica*, possibilitando melhor conhecer as soluções próprias;
- *uma função hermenêutica*, oferecendo contributos para a interpretação e a integração de lacunas;
- *uma função prospetiva*, dando pistas para alterações legislativas no futuro;
- *uma função formativa*, contribuindo para a elevação cultural dos juristas.

---

<sup>154</sup> Realçando estas e outras funções do Direito Comparado, KONRAD ZWIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction...*, pp. 13 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 15 e ss., e *Direito Comparado...*, pp. 66 e ss.; RENÉ DAVID e CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes...*, pp. 2 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Sistemas...*, pp. 33 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 141 e ss.

#### 4. A grelha comparatística do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa

I. O *segundo tópico* determinante na contextualização da atividade comparatística no seio dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa diz respeito ao *método* que se deve seguir.

Obviamente que seria estulto pensar que tal estudo se poderia fazer sem uma metodologia específica, que é a *metodologia comparatística*, com a qual se pretende evitar que a apresentação das diversas instituições constitucionais possa cair num destes condenáveis erros<sup>155</sup>:

- numa *amálgama e mistura sem nexo*, em que não se sabe o que procurar e o que apreciar;
- num *conjunto de soluções apresentadas em razão de critérios desprovidos de relevância científica*, como os critérios cronológicos ou territoriais.

Bem pelo contrário: *a metodologia comparatística, hoje já bastante afinada, quer melhor observar os sistemas constitucionais, sem se perder com a ausência de critérios ou com a adoção de falsos critérios.*

II. No plano da comparação de Direito Constitucional que envolve o estudo dos sistemas constitucionais determinantes para a formação do Direito Constitucional Contemporâneo, tem sido prática a escolha daqueles sistemas constitucionais que são considerados pioneiros na evolução do Direito Constitucional nestes duzentos anos que tem de história.

A este propósito, é habitual a formação de *famílias constitucionais*, em que os diversos sistemas se encaixam em função da sua filiação e

---

<sup>155</sup> A respeito da metodologia comparatística, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Comparado*, pp. 24 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 25 e 26, e *Considerações...*, pp. 41 e ss.; KONRAD ZWEIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction...*, pp. 29 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 19 e ss., e *Direito Comparado...*, pp. 113 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Sistemas...*, pp. 2 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 143 e ss.

em função das influências recebidas, deles depois ressaltando os respectivos contributos originais.

Eis um modo de ver o Direito Constitucional Comparado que apresenta dificuldades, pois que o papel dos sistemas jurídico-constitucionais é variável e nem sempre pode ser calibrado ao nível macroscópico da importância de uma família a que tenham dado origem: pode haver um sistema constitucional profundamente original, mas que por si não pôde reproduzir-se na influência projetada sobre outros sistemas constitucionais.

**III.** Sem menoscabo para a importância das famílias constitucionais, se entendida a sua organização de um modo menos radical, quer parecer-nos que urge matizar esse critério puramente material com a adoção de outros critérios que permitem obter uma panorâmica mais real dos diversos sistemas constitucionais, sem que tal possa obliterar a preponderância de algumas das suas instituições, fazendo aplicar também uma grelha comparativa.

É assim que, ao lado de um critério puramente comparatístico, se devem adicionar outros critérios, como o geográfico-cultural ou o histórico-político, nos seguintes termos:

- *um critério normativo-sistemático*, pois que a apresentação dos resultados da comparação não se pode descarnar de cada sistema constitucional como um ordenamento, em que muitas das soluções plasmadas podem não assumir qualquer relevância no plano das originalidades dos sistemas apreciados, mas cujo estudo é necessário para a compreensão daquelas;
- *um critério geográfico-cultural*, uma vez que os sistemas constitucionais não se podem apresentar desinseridos das suas circunstâncias espaciais e das ideias que estiveram na sua génese e que determinaram a sua evolução, que em grande medida explicam as realidades atuais;
- *um critério histórico-político*, dado que os sistemas constitucionais igualmente se singularizam nos acontecimentos políticos, económicos e sociais que impuseram um certo curso dos acontecimentos, numa óbvia interação com a configuração do poder político.

**IV.** No que ao Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa tange diretamente, podemos propor a seguinte grelha das questões constitucionais a estudar:

- *o enquadramento histórico-geográfico dos sistemas constitucionais, com particular relevo para os sistemas constitucionais da atualidade;*
- *a configuração, conteúdo e função da Constituição na formação do Direito Constitucional, assim como o seu desenvolvimento contínuo;*
- *a consagração dos direitos fundamentais, no seu papel limitador do poder político e em articulação com o poder judicial;*
- *a modelação do sistema económico, designadamente o grau de liberdade das entidades privadas no funcionamento do mercado e a intensidade da intervenção pública na economia;*
- *a modelação das formas e dos regimes políticos, frisando-se a repartição de atribuições e competências entre o Estado e outras entidades políticas, bem como a formatação dos sistemas de governo dos órgãos de soberania.*

## **5. Os Nove Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa como objeto da comparação**

**I.** Definidos o âmbito e a grelha que devem orientar aquele referido estudo, até para que o mesmo se apresente minimamente útil, *cumpre ainda fazer a seleção dos sistemas constitucionais a incluir na comparação a empreender*, além de também sustentar a sua justificação científica.

A título preliminar, recorde-se que a aproximação entre sistemas constitucionais objeto desta tarefa de comparação se afigura como um ponto de partida, e não como um ponto de chegada: o facto de eles serem escolhidos para esta análise conjunta é apenas por serem versados numa mesma língua, o que por si só nada garante do ponto de vista da homologia das soluções jurídico-constitucionais que venham a ser encontradas.



**II.** Se o critério é de natureza linguística, é natural que surja a exigência comum de todos esses ordenamentos jurídico-constitucionais a comparar se exprimirem na língua portuguesa, a qual aparece sempre como a língua oficial correspondente.

Mas importa referir que essa circunstância não anula a possibilidade de nesses sistemas jurídico-constitucionais o português coexistir com outras línguas oficiais do mesmo modo obrigatórias, sendo até comum nalguns destes Estados o reconhecimento do pluralismo linguístico.

Por maioria de razão se dirá o mesmo do facto de em muitas destas sociedades o português coexistir com outras línguas nacionais, que são promovidas e defendidas junto dos cidadãos, sem que elas sejam línguas oficiais de expressão no plano do poder público, ainda que com relevância jurídico-constitucional.

**III.** Numa perspectiva de subjetividade política, a procura dos Direitos Constitucionais falantes do português não coincide necessariamente com as entidades jurídico-políticas de cunho estadual, as quais se apresentam como determinantes na própria conceção do Direito Constitucional enquanto setor jurídico por excelência do Estado<sup>156</sup>.

É irrecusável que o Direito Constitucional, nos seus pressupostos teórico-políticos, em grande medida reflete a própria estadualidade, assim afirmada ao longo destes anos de Estado Constitucional Contemporâneo.

Simplesmente, é forçoso admitir, na atividade comparativa que parte do critério linguístico, a existência de outros Direitos Constitucionais, que o podem ser em sentido amplo, sem que estejam vinculados a uma realidade jurídico-política estadual.

Vem esse a ser o caso de Macau, que representa no universo do Direito de Língua Portuguesa uma realidade autónoma a muitos títulos e também no plano do Direito Constitucional, a despeito de esse território não ostentar as características da estadualidade.

---

<sup>156</sup> Sobre o conceito e âmbito do Direito Constitucional, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 29 e ss.

## 6. Existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?

I. Podiam ser várias as perguntas a formular no contexto de um esforço de Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa, que se vai desenrolar numa tarefa de *meso-comparação*, mas a nossa atenção focaliza-se especificamente na seguinte: *existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?*

Eis uma procura que nos tem acompanhado há já alguns anos a esta parte e para qual temos oscilado, às vezes em função da variedade dos métodos utilizados, às vezes em função das multiformes experiências que as sociedades políticas em causa proporcionam<sup>157</sup>.

II. Para que não subsistam dificuldades acrescidas, é de densificar a ideia de *modelo*, em torno da qual girará o esforço de resposta à pergunta formulada.

Esta conceção de modelo deve ser ampla, nela se incluindo os conjuntos das identidades estruturadoras do Direito Constitucional de cada um daqueles Direitos Constitucionais analisados.

Significa isto que a partir daqueles traços dominantes se faculta um juízo comparativo entre eles, depois se finalizando com a comparação que se torne possível a partir da análise da Constituição de 1976 e o Direito Constitucional Democrático e Social que fundaria a mais recente evolução do Estado Português.

A procura de um modelo equivale bastante à procura de um *modelo comum*, depurado das suas particularidades, que tendo sido cunhado uma primeira vez se possa vir a replicar em cada um dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, não obstante as diferenças existenciais que se assinalam não apenas entre eles, mas sobretudo em relação ao Direito Constitucional Português.

---

<sup>157</sup> Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alli*), Lisboa, 2006, pp. 119 e ss.

Simplemente, não é a identidade que se procura, mas as semelhanças fundamentais visíveis nesses sistemas jurídico-constitucionais, nalguns casos simetricamente comprovadas pela existência de diferenças profundas, que fazem o contraponto das semelhanças encontradas.

## **7. A Constituição Portuguesa de 1976 como ponto de partida**

**I.** Não se afigura viável falar de um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa, apesar das necessárias reduções que foi necessário conceder, sem sabermos o que encontrar no texto constitucional português que nele se possa oferecer de paradigmático.

Ainda que pouco estudado, ou pelo menos não tão estudado quanto o mereceria, o certo é que se pode assentar na existência de alguns pontos centrais do Constitucionalismo Português Democrático e Social nascido a partir da Constituição de 1976 e que podem ser sintetizados em três aspetos centrais:

- *na aprovação do texto constitucional por um parlamento constituinte, em contexto pluripartidário e democrático*, após um período constitucional revolucionário e provisório;
- *na vigência contínua do texto constitucional por mais de 30 anos*, o qual não tem assistido a ruturas ou a quaisquer quebras materiais na sua identidade;
- *na consagração dos princípios constitucionais do Estado de Direito, Republicano, Unitário, Democrático e Social*.

**II.** O atual Direito Constitucional Português consubstancia-se na Constituição da República Portuguesa (CRP), aprovada em 2 de abril de 1976, e que entrou em vigor em 25 de Abril de 1976.

Esta lei constitucional suprema do Estado Português surgiu como corolário da Revolução de 25 de Abril de 1974 – a Revolução dos Cravos – que pôs termo a um regime autoritário de direita, de inspiração nacionalista, corporativa e fascizante, designado como “Estado Novo”, fortemente influenciado pelo regime fascista italiano.

Até que a CRP tivesse sido aprovada, neste período intercalar de dois anos, para além do trabalho da Assembleia Constituinte, democraticamente eleita, viveu-se um regime constitucional provisório, colocando-se simultaneamente em ação um conjunto de medidas urgentes, segundo os três objetivos de (i) descolonizar, (ii) democratizar e (iii) desenvolver o país.

O texto da CRP atualmente contém 296 artigos, que se distribuem por quatro partes, algumas delas repartidas por capítulos, antecedida por uma parte introdutória e com uma parte final, nos seguintes termos:

- *Princípios gerais* (artigos 1.º a 11.º)
- *Parte I – Direitos e deveres fundamentais* (artigos 12.º a 79.º)
- *Parte II – Organização económica* (artigos 80.º a 107.º)
- *Parte III – Organização do poder político* (artigos 108.º a 276.º)
- *Parte IV – Garantia e revisão da Constituição* (artigos 277.º a 289.º)
- *Disposições finais e transitórias* (artigos 290.º a 296.º)

A aprovação do texto constitucional por um parlamento pluripartidário – a Assembleia Constituinte, eleita em 25 de Abril de 1975 – representou uma específica escolha de legitimação do novo texto constitucional, arredando outros esquemas possíveis de formalização do poder constituinte.

**III.** Será com base na centralidade que o texto da CRP ocupa que se procederá à apresentação sumária dos diversos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, sendo viável a sua organização em três sucessivas vagas:

- *a primeira vaga corresponde ao texto da Constituição brasileira, o primeiro texto constitucional lusófono feito logo a seguir à aprovação da CRP que se mantém vigente;*
- *a segunda vaga é representada pelo nascimento das Constituições dos Estados Africanos lusófonos no período da II República, a qual surge depois da queda do Muro de Berlim, com as transições para regimes constitucionais de Estado de Direito; e*

- a terceira vaga é singularmente preenchida pela Constituição de Timor-Leste, que também coincide com a formação desse novo Estado, após um longo período de ocupação indonésia.

O reconhecimento de cada uma destas três vagas é muito relevante não apenas para a comprovação daquela centralidade como para se aferir o tipo de influência, recebida ou rejeitada, em cada um dos outros Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, na certeza de que o seu aparecimento se prolongou no tempo e ao sabor das vicissitudes histórico-políticas próprias dos Estados Lusófonos.

## § 2.º A primeira vaga dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa: o Brasil

### 8. A independência do Brasil e os diversos textos constitucionais

I. A evolução histórica do Brasil, desde que ganhou a independência até aos dias de hoje, mostra uma sucessão de acontecimentos e de textos constitucionais bem reveladora das grandes questões que ocuparam a Humanidade nestes dois séculos XIX e XX que já vivemos.

A História Político-Constitucional do Brasil costuma ser repartida, acima das várias Constituições, entre o período antigo e o período moderno, sendo a Revolução de 1930 o momento de viragem<sup>158</sup> da república velha para a república nova<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Quanto à evolução histórico-constitucional do Brasil, v. MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional...*, I, pp. 469 e ss., e *Direito Constitucional – Direito Constitucional Brasileiro*, II, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1987, pp. 1 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Constituição*, in *Verbo – Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, 5.º vol., Lisboa, s. d., pp. 1501 e ss.; J. CRETELLA JÚNIOR, *Comentários à Constituição de 1988 – artigos 1.º a 5.º*, LXVII, Rio de Janeiro/São Paulo, 1989, pp. 3 e ss.; JORGE MIGUEL, *Curso de Direito Constitucional*, 2.ª ed., São Paulo, 1995, pp. 35 e ss.; ANTÔNIO CARLOS POJO DO REGO e JOÃO PAULO MACHADO PEIXOTO, *A política*

**II.** Já em matéria de regime institucional, o Brasil, desde cedo obtendo a independência política em 7 de setembro de 1822, subdivide-se em duas grandes eras:

- *a era monárquica*, desde a fundação até à revolução republicana de 15 de novembro de 1889; e
- *a era republicana*, desde esta revolução até aos nossos dias.

Não deixam de ser impressionantes as grandes diferenças que caracterizam cada uma destas eras de evolução político-constitucional: enquanto a primeira apenas se estruturou com uma única Carta Constitucional, a outra ficou marcada pela sucessão de seis textos constitucionais.

**III.** O Brasil, até ao momento, já viveu sete textos constitucionais, que sinteticamente assim se apresentam:

- *a Carta Constitucional de 1824*: foi a primeira Constituição Brasileira, outorgada pelo fundador e libertador do Estado, D. Pedro I (D. Pedro IV, em Portugal), consagrando uma monarquia constitucional e imperial;
- *a Constituição de 1891*: foi a primeira Constituição da era republicana, iniciada pela Revolução de 15 de novembro de 1889, importando várias instituições jurídico-constitucionais já experimentadas nos Estados Unidos da América, como o federalismo, o presidencialismo e a fiscalização judicial difusa da constitucionalidade;

---

*das reformas económicas no Brasil*, Rio de Janeiro, 1998, pp. 53 e ss.; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 22.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2001, pp. 103 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2002, pp. 69 e ss.; LUÍS CÉSAR AMAD COSTA e LEONEL ITAUSSU A. MELLO, *História do Brasil*, 11.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2002, pp. 137 e ss.

<sup>159</sup> Numa perspetiva histórica predominantemente internacional, v. LUIZ ALBERTO MONIZ BANDEIRA, *Brasil, Argentina e Estados Unidos – da Tríplice Aliança ao Mercosul (1870-2003)*, 2.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 2003, pp. 43 e ss.

- *a Constituição de 1934*: foi um texto constitucional progressista, de cariz socializante, derrubando a chamada “República Velha”, na sequência da Revolução de 1930, de que foi mentor Getúlio Vargas;
- *a Constituição de 1937*: foi um texto constitucional autoritário de direita, criando um Estado Novo, inspirado na Constituição Polaca, restringindo os direitos e as liberdades individuais;
- *a Constituição de 1946*: foi um texto constitucional democratizante, de suavização do regime do Estado Novo;
- *a Constituição de 1967-69*: foi um texto constitucional de cariz autoritário de direita, estabelecendo um regime de preponderância militar<sup>160</sup>;
- *a Constituição de 1988*: é o texto constitucional em vigor, de pendor democrático e social.

## 9. A atual Constituição Brasileira de 1988

I. O atual texto constitucional do Brasil (CB) é a Constituição de 1988, aprovada em 5 de Outubro de 1988<sup>161</sup>, inaugurando uma nova fase na História do Direito Constitucional Brasileiro, com a

---

<sup>160</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional...*, II, pp. 499 e ss.; ELIO GASPARI, *A ditadura escancarada*, São Paulo, 2002, pp. 17 e ss.

<sup>161</sup> Sobre o atual Direito Constitucional brasileiro, moldado a partir da CB, v. CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 22.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2001, pp. 161 e ss.; PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 8.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 1999, pp. 327 e ss.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, 28.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2002, pp. 56 e ss., e *Aspetos do Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2002, pp. 129 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso...*, pp. 91 e ss.; AAVV, *Seminário dos 15 Anos da Constituição de 1988* (org. do Senado Federal – Instituto Legislativo Brasileiro), Brasília, 2004, *passim*; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 223 e ss.; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, 16.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2004, pp. 52 e ss.; ZULMAR FACHIM, *Teoria Geral do Direito Constitucional*, 2.<sup>a</sup> ed., Londrina, 2006, pp. 1 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegámos*, in *Revista do Direito e do Estado*, Ano 3, n.º 10, abril/junho de 2008, pp. 25 e ss.

seguinte sistematização<sup>162</sup>, num total de 250 artigos, mais os 94 artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

- Título I – *Dos princípios fundamentais*
- Título II – *Dos direitos e garantias fundamentais*
- Título III – *Da organização do Estado*
- Título IV – *Da organização dos poderes*
- Título V – *Da defesa do Estado e das instituições democráticas*
- Título VI – *Da tributação e do orçamento*
- Título VII – *Da ordem económica e financeira*
- Título VIII – *Da ordem social*
- Título IX – *Das disposições constitucionais gerais*

A recente CB significou, assim, um marco importantíssimo na evolução constitucional do Brasil<sup>163</sup>, assinalando, em definitivo, a transição para uma democracia representativa e sem tutela militar<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 2.ª ed., Coimbra, 2006, pp. 111 e ss.

<sup>163</sup> As ligações entre o Direito Constitucional Português e o Direito Constitucional Brasileiro não são de hoje, bastando lembrar a circunstância de a nossa segunda Constituição (a C1826) e a primeira Constituição Brasileira (a Carta Constitucional de 1824) terem sido outorgadas pela mesma pessoa – D. Pedro IV em Portugal e D. Pedro I no Brasil – para cimentar uma ligação verdadeiramente umbilical que já vinha de longe.

Essa foi uma influência que não se perderia com o tempo, pois a Constituição de 1911, por exemplo, acolheria o instituto fundamental da fiscalização difusa da constitucionalidade, consagrado pela Constituição Brasileira de 1891.

Agora, com os dois últimos textos constitucionais democráticos em ambos os países, essa tradição reforçou-se e são vários os elementos da CRP que influenciaram a Constituição Brasileira de 1988.

<sup>164</sup> Quanto à influência da CRP sobre a CB, v. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *A Constituição Brasileira de 1988 – aspetos gerais*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 49, 1989, pp. 947 e ss., *Sobre a Constituição de 1988*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXI, 1990, pp. 71 e 72, e *Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in AAVV, *Perspetivas Constitucionais*, I, Coimbra, 1996, pp. 59 e ss.; PAULO BONAVIDES, *Constitucionalismo Luso-Brasileiro: influxos recíprocos*, in AAVV, *Perspetivas Constitucionais*, I, Coimbra, 1996,



Na sua elaboração, foram visíveis algumas influências de textos constitucionais europeus, naturalmente nelas se evidenciando a relevância da CRP. Esses marcantes contributos – meramente de normas ou também de institutos – podem mesmo justificar para alguns, como se tem afirmado com maior ou menor ênfase, a construção, em termos mais vastos<sup>165</sup>, de uma família lusófona de Direito Constitucional<sup>166</sup>.

---

pp. 51 e ss.; OSCAR DIAS CORRÊA, *Breves observações sobre a influência da Constituição Portuguesa na Constituição Brasileira de 1988*, in AAVV, *Perspetivas Constitucionais*, I, Coimbra, 1996, pp. 73 e ss.; NAILÊ RUSSOMANO, *Influências da Constituição da República Portuguesa de 1976 na Constituição Brasileira de 1988 – da defesa do consumidor*, in AAVV, *Perspetivas Constitucionais*, III, Coimbra, 1998, pp. 428 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alli*), Lisboa, 2006, pp. 71 e ss.; JOSÉ JÚNIOR FLORENTINO DOS SANTOS MENDONÇA, *A abertura do Direito Constitucional Brasileiro ao Constitucionalismo Português*, in *Revista de Direito Público*, Ano I, n.º 1, Lisboa, janeiro/junho de 2009, pp. 139 e ss.

<sup>165</sup> Sobre este ponto, sem contudo conclusões muito afirmativas, JORGE MIRANDA, *As novas Constituições de Cabo Verde, São Tomé e Príncipe e Moçambique – nota prévia*, Lisboa, 1991, pp. 5 e ss., e *Manual...*, I, pp. 242 e 243 (= *Os sistemas constitucionais do Brasil e dos Países Africanos de Língua Portuguesa*, in *Revista Luso-Africana de Direito*, I, Lisboa, 1997, pp. 165 e 166); JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados Lusófonos – introdução*, 1.ª ed., Lisboa, 1993, pp. 7 e ss., e, mais difusamente, *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, *passim*, ou *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, pp. 121 e ss.; ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *Dinheiros públicos, julgamento de contas e controlo financeiro institucional*, in *Revista Luso-Africana de Direito*, I, Lisboa, 1997, p. 151; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Em demanda dos fundamentos de uma comunidade constitucional lusófona*, in AAVV, *Perspetivas Constitucionais*, II, Coimbra, 1997, pp. 11 e ss.

<sup>166</sup> Numa visão mais radicalmente cética, de teor mais político do que propriamente jurídico-constitucional, em que inclusivamente se duvida do carácter democrático de alguns Estados Africanos de Língua Portuguesa, ao afirmar-se que “Nos Estados africanos, com especial relevo para os que foram dilacerados por guerras civis, ainda não completamente saradas, não existem ainda condições materiais para uma democracia praticada» (p. 61)”, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, in AAVV, *75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 55 e ss.

**II.** No plano dos direitos fundamentais, verifica-se uma forte profusão de posições subjetivas, nas mais variadas áreas da atividade humana, sem mesmo esquecer a importância de novos direitos, como em matéria ambiental, social e informática<sup>167</sup>.

É também de sublinhar a abertura a novos direitos fundamentais, com a grande importância atribuída aos direitos sociais, assim como o olhar dirigido aos mecanismos de efetividade<sup>168</sup> desses mesmos direitos<sup>169</sup>.

Está neste caso a força que se atribuiu ao *habeas-data* como novo mecanismo de proteção do cidadão contra a utilização da informática<sup>170</sup>.

**III.** Em matéria de organização do Estado, é mantido o modelo federal, adotado logo com o segundo texto constitucional republi-

---

<sup>167</sup> Sobre os direitos fundamentais da CB, v. ODACIR SOARES, *A nova Constituição – comentários*, Brasília, 1988, pp. XII e ss.; J. CRETILLA JÚNIOR, *Comentários à Constituição de 1988*, I, São Paulo, 1989, pp. 178 e ss.; PINTO FERREIRA, *Comentários à Constituição Brasileira*, I, São Paulo, 1989, pp. 59 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 245 e ss.; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso...*, pp. 173 e ss.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso...*, pp. 287 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso...*, pp. 189 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 235 e 236; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, pp. 60 e ss.; INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9.<sup>a</sup> ed., Porto Alegre, 2007, pp. 73 e ss.; GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2008, pp. 231 e ss.

<sup>168</sup> Como sucede com a regra da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, nos termos do art. 5.<sup>o</sup>, § 1.<sup>o</sup>, da CB.

<sup>169</sup> Cumpre, a este propósito, realçar a importância do Título II, que nos seus arts. 5.<sup>o</sup> e ss. estabelece os diversos preceitos sobre a matéria.

<sup>170</sup> O art. 5.<sup>o</sup>, inciso LXXII, prescreve que “conceder-se-á *habeas-data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

cano, estabelecendo-se quatro categorias de entidades<sup>171</sup> dotadas de poder político<sup>172</sup>:

- a *União* (Estado Federal ou Federação), que é a entidade política suprema, titular do poder constituinte máximo e federal;
- os *Estados* (federados), que são 26 e com as respectivas Constituições;
- o *Distrito Federal* (equiparado a Estado federado), que é uma entidade político-administrativa autónoma com vista a assegurar a neutralidade da sede dos órgãos federais;
- os *Municípios*, que são uma espécie de regiões, com amplos poderes administrativos, mas igualmente político-legislativos.

Há uma rigorosa separação entre as competências estaduais e as competências federais, ainda que com a proeminência da componente do poder federal, num federalismo que tem muito de centralista<sup>173</sup>.

**IV.** No tocante à organização dos poderes do Estado, é seguida de perto a tripartição norte-americana, de tipo orgânico-funcional<sup>174</sup>:

---

<sup>171</sup> Ainda que a CB admita a existência de Territórios Federais, os quais, nos termos do art. 18.º, § 2.º, da CB, “...integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar”, tendo o respetivo regime constitucional fixado no art. 33.º da CB.

<sup>172</sup> Dizendo-se no próêmio do art. 18.º da CB que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autónomos, nos termos desta Constituição”.

<sup>173</sup> Discutindo a questão do federalismo, v. MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional...*, II, pp. 43 e ss.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Organização do Estado brasileiro e as tendências do federalismo: simetria e assimetria*, in *O Direito*, ano 136.º, 2004, I, pp. 35 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, p. 237; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, pp. 268 e ss.

<sup>174</sup> Sobre o sistema de governo na CB, sem esquecer o lastro histórico do presidencialismo brasileiro, v. MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional...*, II, pp. 154 e ss.; OMAR SEIXO KADRI, *O executivo legislativo: o caso brasileiro*, Coimbra, 2004, pp. 63 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 237 e 238; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, pp. 382 e ss. GILMAR FERREIRA MENDES,

- o *poder legislativo*: o Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal;
- o *poder executivo*: o Presidente, o Vice-Presidente e o Governo Federal;
- o *poder judiciário*: os diversos tribunais superiores, de entre eles se salientando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

O poder legislativo é atribuído ao *Congresso Nacional*, um Parlamento de cunho bicameral, com dois órgãos, com competências próprias, mas principalmente com competências conjuntas, sendo a legislatura de quatro anos: a *Câmara dos Deputados*, constituída por Deputados em número proporcional aos cidadãos eleitores de cada Estado federado e do Distrito Federal onde decorre a respetiva eleição, com um mandato de quatro anos e não podendo ser superior a 513; e o *Senado Federal*, constituído por três senadores por cada Estado e pelo Distrito Federal, com um mandato de oito anos, num total de 81 senadores<sup>175</sup>.

O poder executivo é protagonizado pelo *Presidente da República*, auxiliado pelos Ministros de Estado<sup>176</sup>. O Presidente da República é eleito, juntamente com o Vice-Presidente, para um mandato de 4 anos, sem possibilidade de segunda reeleição. A CB prevê a existência de um Governo Federal, composto pelos Ministros, livremente escolhidos e demitidos pelo Presidente.

O poder judiciário, visto na lógica de uma estrutura federal, inclui as instâncias supremas do poder judiciário que se exerce acima do poder judiciário dos Estados federados, assim como outros tribunais que absorvem a totalidade da competência especializada que lhes é atribuída<sup>177</sup>.

---

INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso...*, pp. 855 e ss.

<sup>175</sup> Cfr. os arts. 44.º e ss. da CB.

<sup>176</sup> Cfr. os arts. 76.º e ss. da CB.

<sup>177</sup> Cfr. os arts. 92.º e ss. da CB.

V. O sistema de governo brasileiro corresponde a um *presidencialismo imperfeito*, fortemente influenciado pelo texto constitucional norte-americano, mas sofrendo alguns desvios, que devem ser interpretados como suas relevantes atualizações.

Os traços fundamentais deste sistema de governo presidencial não são difíceis de identificar:

- a junção na mesma pessoa dos cargos de Chefe de Estado e de Chefe de Governo;
- a eleição por sufrágio universal e direto do Chefe de Estado;
- a subsistência independente dos poderes legislativo e executivo, não obstante os múltiplos pontos de contacto e de colaboração.

O carácter imperfeito do presidencialismo brasileiro cifra-se na figura, constitucionalmente autónoma, do Governo Federal, composto pelos Ministros de Estado, a quem o Presidente da República pode deferir competências executivas.

### **§ 3.º A segunda vaga dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa: os Estados Africanos Lusófonos**

#### **10. A evolução político-constitucional: do Socialismo à Democracia**

I. Um dos principais objetivos da III República Democrática, implantada em Portugal a partir da Revolução de 25 de Abril de 1974, foi o da descolonização dos povos e territórios de África, durante vários séculos e até então colónias de Portugal, assim ganhando a sua legítima independência política, nas seguintes datas históricas<sup>178</sup>:

---

<sup>178</sup> Sobre a evolução e caracterização geral dos sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 239 e ss.; ANTÓNIO

- Angola: 11 de novembro de 1975;
- Cabo Verde: 5 de julho de 1975;
- Guiné-Bissau: 24 de setembro de 1973;
- Moçambique: 25 de junho de 1975;
- São Tomé e Príncipe: 12 de julho de 1975.

Essa é uma evolução político-constitucional que não permite surpreender uma única tendência, antes dois períodos bem distintos para a respetiva compreensão<sup>179</sup>:

- *uma primeira era constitucional de I República Socialista* (1975–1990); e
- *uma segunda era constitucional de II República Democrática* (1990–....).

**II. O contexto da descolonização portuguesa, no terreno da luta de libertação nacional e nos anos que se seguiram à Revolução dos**

---

ALBERTO NETO, *Instituições políticas e sistemas constitucionais nos países africanos de expressão portuguesa*, Luanda, 2003; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os sistemas político-constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 288 e ss., e *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, pp. 123 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público Guineense*, Coimbra, 2005, pp. 95 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema de garantia da Constituição em Cabo Verde*, in *Direito e Cidadania*, ano VII, n.º 22, Praia, 2005, pp. 211 e ss.; CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA, «Missão civilizacional» e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX), in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 33-34 (2004-2005), Milano, 2005, pp. 899 e ss.; LUÍSA NETO, *Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, 2005, pp. 563 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, *Unidade e diversidade nos atuais sistema jurídicos africanos*, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 2007, pp. 317 e ss.

<sup>179</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os sistemas político-constitucionais...*, pp. 292 e ss.

Cravos de Portugal<sup>180</sup>, foi politicamente dominada pela emergência de formações partidárias e de ideologias marxistas, de direta inspiração soviética<sup>181</sup>.

A esmagadora maioria dos movimentos de libertação nacional, que nas colónias combatiam as Forças Armadas Portuguesas que aguentavam, a custo, o domínio português na vigência da ditadura do Estado Novo, foi doutrinariamente influenciada pelos ideais comunistas, tal como eles foram desenvolvidos na antiga União Soviética (URSS), ainda que se assinalassem algumas originalidades ou outras proveniências, em qualquer caso com pesos sempre marginais.

Afora tudo o que essa motivação decerto representava de fé numa nova organização política e social, era verdade que, por detrás desses apoios, se encavalitava um escondido desejo de a URSS se expandir para os territórios que, em breve, deixariam de pertencer a Portugal.

---

<sup>180</sup> Quanto à importância da formação das elites africanas que levariam as colónias à independência política, v. BRAZÃO MAZULA, *Educação, cultura e ideologia em Moçambique: 1975-1985*, Porto, 1995, pp. 65 e ss.; DALILA CABRITA MATEUS, *A luta pela independência – a formação das elites fundadoras da FRELIMO, MPLA e PAIGC*, Mem Martins, 1999, pp. 43 e ss.; KENNETH MAXWELL, *A construção da Democracia em Portugal*, Lisboa, 1999, pp. 115 e ss.; GEORGE WRIGHT, *A destruição de um país – a política dos Estados Unidos para Angola desde 1945*, Lisboa, 2000, pp. 79 e ss.; ARISTIDES PEREIRA, *Uma luta, um partido, dois países*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2002, pp. 73 e ss.; CARLOS VEIGA, *Cabral e a construção do Estado em Cabo Verde – uma apreciação crítica*, in *Direito e Cidadania*, ano VI, n.º 19, janeiro a abril de 2004, pp. 67 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 82 e ss.; PEDRO BORGES GRAÇA, *A construção da Nação em África*, Coimbra, 2005, pp. 175 e ss.

<sup>181</sup> Ainda que com a manutenção, até hoje, de importantes traves-mestras do Direito Privado, que se mantêm comuns a Portugal e aos Estados Africanos de Língua Portuguesa.

Cfr. o exemplo de Moçambique em relação aos Códigos Civil, Penal e Comercial, embora o segundo só até certo ponto: JORGE BACELAR GOUVEIA, SUSANA BRASIL DE BRITO e ARÃO FEIJÃO MASSANGAI, *Código Civil e Legislação Complementar*, 2.<sup>a</sup> ed., Maputo, 2000; JORGE BACELAR GOUVEIA e EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Código Penal e Legislação Penal*, 2.<sup>a</sup> ed., Maputo, 2000; JORGE BACELAR GOUVEIA e LÚCIA DA LUZ RIBEIRO, *Código Comercial e Legislação Comercial*, 2.<sup>a</sup> ed., Maputo, 2000.

No fervor dos acontecimentos revolucionários, em que dominava o Movimento das Forças Armadas, tendo sido a Revolução de abril um golpe de Estado com a participação decisiva dos militares, até à legitimação dos novos órgãos de poder político por eleições democráticas, os ideais comunistas eram também prevaletentes, pelo que se facilitou uma conexão interna na concessão do poder, dentro dos novos Estados independentes, aos grupos de libertação que estavam afinados pelo mesmo diapasão do socialismo científico.

**III.** A análise comparada dos diversos sistemas constitucionais dos novos Estados Africanos de Língua Portuguesa revela traços comuns, dentro daquela única fonte de inspiração, tanto político-ideológica como jurídico-constitucional:

- *o sistema social*: a prevalência dos direitos económicos e sociais, como instrumentos de “desalienação do homem”, em detrimento dos direitos e liberdades políticos e civis, num forte monismo ideológico e partidário;
- *o sistema económico*: a apropriação dos meios de produção, com a coletivização da terra, que passou a ser propriedade do Estado, e a planificação imperativa da economia;
- *o sistema político*: a concentração de poderes no órgão parlamentar de cúpula, com a onnipresença do partido único e a sua localização paralela em todas as estruturas do Estado.

**IV.** A *primeira fase* na evolução político-constitucional dos Estados africanos de língua portuguesa durou cerca de uma década e meia, sendo ainda possível nela divisar períodos diferenciados<sup>182</sup>:

---

<sup>182</sup> Período que não ocorreu sem que se sentissem também inúmeras dificuldades de natureza jurídica, na transição do Direito Português, colonialmente aplicável, para o novo Direito dos Estados Independentes. V., a este propósito, o problema do regime jurídico aplicável ao casamento nestes novos Estados, tanto na sua aceção religiosa, como na sua aceção civil.

Para o caso moçambicano, cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A relevância civil do casamento católico*, in *Africana*, n.º 14, Porto, 1994, pp. 155 e ss.



- 1.º período: o período inicial de implantação das estruturas dos Estados agora independentes, com o retorno de muitos portugueses e a sua reorganização interna;
- 2.º período: o período intermédio de organização política e social segundo o modelo de inspiração soviética, com a intensificação da cooperação com os países do bloco comunista, principalmente a URSS, Cuba e a República Democrática Alemã; e
- 3.º período: o período final de progressiva crise económica, com o recrudescimento dos conflitos políticos internos, nalguns casos – Angola e Moçambique – degenerando em sangrentas guerras civis.

V. Esta primeira onda de textos constitucionais de inspiração soviética, com base na doutrina do marxismo-leninismo, não resistiria à queda dos regimes comunistas, um pouco por toda a parte, simbolizada e iniciado pelo derrube do Muro de Berlim, em dezembro de 1989.

Naturalmente que esse fenómeno – de certa sorte há muito tempo larvar e apenas esperando um momento de rastilho político e social – se projetaria nos Estados africanos em questão, praticamente desde o seu início. É mesmo impressionante a facilidade com que os respetivos sistemas políticos se organizaram com vista à superação do paradigma soviético.

Também se pode dizer que a avaliação das economias e das sociedades desses Estados de Língua Portuguesa revelava já um elevado mal-estar com a aplicação do modelo soviético, que fracassaria, pelo menos, por duas razões fundamentais:

- *pelo carácter informal das sociedades africanas*, até certo ponto incompatível e avesso à rigidez e disciplina conaturais à antiga estruturação burocrática soviética;
- *pelo centralismo político-ideológico que decorria das doutrinas administrativas soviéticas*, abafando as comunidades locais e, na cúpula, combatendo as suas mais diversas expressões, como os Direitos consuetudinários locais.

**VI.** Do ponto de vista constitucional, a substituição dos antigos textos constitucionais fez-se através de *transições constitucionais*, que consistiram na criação de novos textos, mas aproveitando os procedimentos de revisão constitucional anteriormente estabelecidos. A passagem às novas ordens constitucionais em todos estes Estados fez-se sempre de uma forma pacífica, sem revoluções ou ruturas formais.

Por outra parte, igualmente sucedeu que na maioria dos Estados a aprovação de novos documentos constitucionais se ficou a dever aos parlamentos monopartidários que tinham sido escolhidos no tempo da I República totalitária, quase não tendo havido textos constitucionais fruto de uma discussão pluripartidária nos novos parlamentos eleitos.

A principal exceção que importa referir é a de Cabo Verde, que aprovaria uma nova Constituição, em 1992, já em sistema pluripartidário. Nos outros casos, as novas Constituições foram depois pontualmente revistas, para se adequarem aos processos de pacificação interna, em contexto pluripartidário.

**VII.** Em alguns dos Estados africanos de língua portuguesa registaram-se ainda conflitos armados internos, guerras civis já no período da independência, que opuseram os governos constituídos, bem como os respetivos partidos únicos, às oposições armadas, numa confrontação nítida do ponto de vista político-ideológico a respeito da opção constitucional adotada.

A situação de Angola foi a que se prolongaria mais tempo, continuando mesmo depois de implantada uma nova ordem constitucional democrática, só tendo terminado em 2002.

Em Moçambique, a situação de guerra civil duraria menos tempo e terminaria em 4 de outubro de 1992, data da assinatura, em Roma, do Acordo Geral de Paz entre o Governo/Frelimo e a Renamo.

## **11. A caracterização político-constitucional geral da atual II República**

**I.** Feito este breve percurso acerca da evolução jurídico-constitucional dos Estados Africanos de Língua Portuguesa, importa agora deles extrair um conjunto de traços distintivos, cumprindo referir estes tópicos fundamentais:

- *as fontes constitucionais;*
- *os princípios fundamentais;*
- *os direitos fundamentais;*
- *a organização económica;*
- *a organização política; e*
- *a revisão da Constituição.*

**II.** De um prisma geral, pode afirmar-se, sem qualquer reboço, que os atuais textos constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa espelham a influência da CRP, tanto no estilo adotado quanto na sistematização seguida.

Essa influência é extensível a algumas das instituições jurídico-constitucionais que foram escolhidas, o que se compreende dada a presença de jurisconsultos portugueses na respetiva elaboração, bem como a proximidade cultural de muitos dos juristas destes novos Estados, que entretanto se foram formando nas Faculdades de Direito de Portugal.

Este facto desvenda outra nota bem mais impressionante: é que foi com a II República que se reatou uma ligação interrompida nos tempos das independências, afastamento relativamente ao Direito Português que determinou a adesão a um outro sistema de Direito, de inspiração soviética.

**III.** Ao nível das opções gerais de Direito Constitucional, verifica-se uma grande comunhão em torno dos *grandes princípios constitucionais*:

- o *princípio republicano*, sendo a república a forma institucional de governo preferida, com a eleição direta do Chefe de Estado;

- o *princípio do Estado de Direito*, de acordo com todas as suas exigências de certeza e segurança, de igualdade e de separação de poderes;
- o *princípio democrático*, com a existência de eleições periódicas, nas quais participam os cidadãos, num sufrágio que é universal, direto e secreto;
- o *princípio do Estado unitário*, uma vez que os Estados são unitários, tendo sido rejeitados os esquemas propostos de federalismo, embora atenuado por alternativas de regionalismo político-legislativo, ainda que de índole parcial;
- o *princípio social*, reconhecendo ao Estado um papel de intervenção na prestação de direitos económicos e sociais;
- o *princípio internacional*, em que a soberania estadual não impede a inserção externa dos Estados, ao nível de diversas organizações internacionais.

**IV.** Em matéria de *direitos fundamentais*, é de frisar que todos os textos constitucionais contêm extensas listagens de direitos fundamentais, que ficam assim a integrar as primeiras partes das respetivas Constituições.

Só que essa conceção de direitos fundamentais é heterogénea porque não bebe apenas da teoria liberal, antes reflete a presença de outras conceções de direitos fundamentais, como as teorias social e democrática.

O elenco dos direitos fundamentais consagrado é reforçado pela presença de importantes regras que orientam os termos da intervenção do legislador ordinário, subordinando efetivamente os outros poderes públicos – o legislativo, o executivo e o judicial – aos respetivos comandos.

O sistema constitucional de direitos fundamentais nem sequer se pode considerar um sistema fechado, mas antes aberto: quer pelo apelo a direitos fundamentais atípicos, quer pelo apelo à Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), esclarece-se que a respetiva tipologia é unicamente exemplificativa, e não taxativa.

V. Relativamente à organização económica, beneficiando de importantes normas constitucionais, acolhe-se um *sistema capitalista de mercado* e definitivamente se abandonaria a planificação imperativa da economia.

Simplesmente, a passagem à II República nos Estados Africanos de Língua Portuguesa não se faria sem que algumas das instituições da I República se conservassem, num debate que está longe de terminar:

- *conservou-se a propriedade pública da terra*, globalmente nacionalizada aquando da independência, embora o Estado possa conceder o direito de uso da mesma;
- *limitou-se o investimento estrangeiro*, numa tendência que tem vindo a atenuar-se, à medida que a capacidade de intervenção e os interesses de grupos económicos estrangeiros tem vindo a aumentar.

VI. Na sua leitura formal, todos os sistemas políticos africanos de língua portuguesa partem de uma visão dinâmica dos órgãos do poder público, com a intervenção efetiva do Chefe de Estado, do Parlamento e do Executivo.

No entanto, não só por ligeiras diferenças textuais quanto sobretudo por divergências interpretativas, a evolução desses sistemas tem apontado em direções distintas:

- *numa direção parlamentarizante*, sendo hoje já um parlamentarismo racionalizado, em Cabo Verde;
- *numa direção presidencializante*, em Angola, Guiné-Bissau e Moçambique, sendo o Presidente da República o chefe efetivo do Governo, apesar de existir, mas com escassa autonomia política, a figura do Primeiro-Ministro;
- *numa direção semipresidencial*, São Tomé e Príncipe, ainda que ironicamente aqui o Chefe de Estado detenha competências executivas em matéria de defesa e de relações externas<sup>183</sup>.

---

<sup>183</sup> Cfr. os diversos textos publicados em AAVV, *O Semi-Presidencialismo e o Controlo da Constitucionalidade na África Lusófona* (ed. de ARMANDO MARQUES GUEDES), in *Negócios Estrangeiros*, número especial 11.4, outubro de 2007, pp. 6 e ss.

**VII.** A revisão dos textos constitucionais corresponde a uma característica comum, que é a da hiper-rigidez das Constituições dos Estados Africanos de Língua Portuguesa.

Na sua alteração, os textos constitucionais submetem-se a regras próprias, que afastam o respetivo procedimento dos esquemas gerais de aprovação da legislação ordinária:

- *os limites orgânicos*: concentrando a aprovação exclusivamente nos órgãos parlamentares, poder legislativo não partilhado com outros órgãos legislativos;
- *os limites procedimentais*: exigindo a aprovação das alterações constitucionais por maioria de 2/3 dos Deputados, assim obrigando a um maior empenhamento democrático;
- *os limites temporais*: impondo que a revisão constitucional só possa ser feita de cinco em cinco anos;
- *os limites materiais*: forçando a que a revisão constitucional não ponha em causa certas matérias, valores ou princípios, considerados como o “bilhete de identidade” dos textos constitucionais;
- *os limites circunstanciais*: proibindo a revisão constitucional durante a vigência do estado de exceção.

## **12. Descrição breve dos Direitos Constitucionais Africanos de Língua Portuguesa**

**I.** Mas interessa focar de perto as características que é possível encontrar em cada um dos Direito Constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa, afigurando-se útil que possamos vislumbrar cada um deles, assinalando as suas particularidades.

São eles:

- Angola;
- Cabo Verde;
- Guiné-Bissau;
- Moçambique; e
- São Tomé e Príncipe.

II. De todos estes Estados, foi Angola o último a alcançar uma situação de paz, real desde 2002, aquando da cessação de hostilidades por parte do grupo rebelde UNITA, na sequência da morte do seu líder<sup>184</sup>.

O certo é que o novo sistema constitucional angolano foi edificado há mais de uma década, na altura em que se conseguiu um outro cessar-fogo, depois dos Acordos de Bicesse, e foi possível realizar as primeiras eleições gerais no país, presidenciais e legislativas.

O advento desse período foi marcado pela aprovação de uma nova Lei Constitucional em 1992 (LCA)<sup>185</sup>, precisamente destinada a acomodar o novo regime democrático emergente, bem como pela elaboração de numerosas leis ordinárias, destinadas a garantir um ambiente de pluripartidarismo.

Contudo, este clima político não vigoraria mais do que algumas semanas após a realização das eleições de setembro de 1992, pois que se reiniciaria a guerra civil, nunca a UNITA tendo aceitado os resultados eleitorais.

Em fevereiro de 2010, e depois de várias vicissitudes, seria finalmente aprovada a Constituição de Angola, texto definitivo que veio substituir a Lei Constitucional de 1992<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> Sobre o Direito Constitucional de Angola em geral, v. RUI FERREIRA, *A democratização dos poderes públicos nos países da África Austral*, Coimbra, 1995; RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo de transição nos PALOP*, Coimbra, 1996, e *O Presidente da República no Sistema Político de Angola*, Luanda, 2009; ADÉRITO CORREIA e BORNITO DE SOUSA, *Angola – História Constitucional*, Coimbra, 1996, pp. 11 e ss.; CARLOS MARIA FEIJÓ, *Problemas atuais de Direito Público Angolano – contributo para a sua compreensão*, Lisboa, 2001, pp. 13 e ss., e *O Novo Direito da Economia de Angola – Legislação Básica*, Coimbra, 2005, pp. 7 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Introdução ao Direito Constitucional de Angola*, Luanda, 2002, pp. 48 e ss., e *Segredo de Estado e Lei Constitucional em Angola*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 237 e ss.; AAVV, *A descentralização em Angola*, Luanda, 2002; WLADIMIR BRITO, *O presidencialismo como sistema de governo adequado para Angola*, in *Direito e Cidadania*, ano V, n.º 18, setembro a dezembro de 2003, pp. 153 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 99 e ss.

<sup>185</sup> Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua...*, pp. 363 e ss.

<sup>186</sup> Cfr. o respetivo texto publicado no *Diário da República* de Angola, de 5 de fevereiro de 2010.

**III.** Cabo Verde tem a singularidade de ter sido o Estado que mais rapidamente transitaria para a democracia e onde, no plano prático, mais se tem registado a alternância democrática, já tendo os seus dois grandes partidos formado maiorias parlamentares e governamentais.

A sua primeira Constituição, de cunho provisório, seria aprovada em 1975, com o nome de Lei da Organização Política do Estado, e, em 1980, adotar-se-ia um texto constitucional definitivo, numa inspiração no modelo soviético, que seria a Constituição de 5 de setembro de 1980<sup>187</sup>.

A atual Constituição, de 25 de setembro de 1992 (CCV), só seria aprovada depois de um período de abertura política, no qual a respetiva redação se realizou em clima de efetivo pluripartidarismo<sup>188</sup>, amplamente efetivada pela LC n.º 2/III/90, de 28 de setembro.

Este documento não se conserva mais na sua versão original e já foi objeto de diversas alterações, as quais se destinaram a aperfeiçoar o parlamentarismo e a intervenção dos cidadãos nos referendos e nas iniciativas legislativas populares<sup>189</sup>, assim como a melhorar o sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade então introduzido<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> Cfr. MÁRIO RAMOS PEREIRA DA SILVA, *O regime dos direitos sociais na Constituição Cabo-Verdiana de 1992*, Coimbra, 2002, pp. 71 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema...*, pp. 2 e ss.

<sup>188</sup> Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua...*, pp. 283 e ss.

<sup>189</sup> Sobre o Direito Constitucional de Cabo Verde em geral, v. LUÍS MENDONÇA, *O regime político de Cabo Verde*, in *Revista de Direito Público*, II, n.º 3, janeiro de 1988, pp. 7 e ss.; JORGE CARLOS FONSECA, *O sistema de governo na Constituição Cabo-Verdiana*, Lisboa, 1990, pp. 41 e ss.; WLADIMIR BRITO, *A revisão da Constituição de 1992*, in *Direito e Cidadania*, n.º 9, pp. 165 e ss.; MÁRIO RAMOS PEREIRA DA SILVA, *O regime dos direitos sociais...*, pp. 83 e ss.; JOEL HASSE FERREIRA, *Funcionamento e evolução do sistema político-constitucional de Cabo Verde*, in *Direito e Cidadania*, ano V, n.º 18, setembro a dezembro de 2003, pp. 145 e ss.; CARLOS VEIGA, *Cabral e a construção...*, pp. 84 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 95 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema...*, pp. 212 e ss.

<sup>190</sup> Cfr. NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema...*, pp. 222 e ss.



**IV.** A Guiné-Bissau tem vivido, nos últimos anos, sucessivos momentos de agitação e de instabilidade, motivados por alguns golpes de Estado.

A evolução político-institucional da Guiné-Bissau tem a particularidade de ter antecipado o resultado da Revolução Portuguesa de 25 de Abril de 1974, porquanto a sua independência chegou a ser proclamada em 24 de setembro de 1973, em Madina de Boé, texto constitucional que depois seria retomado com a concessão da independência formal<sup>191</sup>.

O atual texto constitucional (CGB), alcançado depois de uma revisão profunda ocorrida entre 1991 e 1993, é o terceiro da história deste Estado porque em 1980 haveria um golpe de Estado e, após um interregno revolucionário de 4 anos, se elaboraria uma nova Constituição, em 1984<sup>192</sup>, sem que a nova Constituição de 1980 tivesse chegado a vigorar<sup>193</sup>.

A Constituição de 1993<sup>194</sup>, apenas pontualmente revista em aspetos secundários, já contou com inúmeras tentativas de revisão geral, mas todas naufragaram, quer pela ausência de acordo parlamentar, quer pela ausência de vontade do Presidente da República<sup>195</sup> de promulgá-las<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> Com importantes contributos sobre a evolução constitucional da Guiné-Bissau, desde esta fase dos primórdios da sua independência, v. ANTÓNIO E. DUARTE SILVA, *A independência da Guiné-Bissau e a descolonização portuguesa*, Porto, 1997, pp. 63 e ss; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 109 e ss.

<sup>192</sup> Ainda que esta mesma Constituição Guineense se autodeclare como sendo de 1984.

<sup>193</sup> Cfr. FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 116 e ss.

<sup>194</sup> Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua...*, pp. 397 e ss.

<sup>195</sup> Cfr. FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 122 e ss.

<sup>196</sup> Sobre o Direito Constitucional da Guiné-Bissau em geral, v. PAULO DE SOUSA MENDES, *Princípios constitucionais de organização judiciária*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 1, novembro de 1992, pp. 23 e ss.; JORGE REIS NOVAIS, *Tópicos de Ciência Política e Direito Constitucional Guineense*, Lisboa, 1996, pp. 89 e ss.; ANTÓNIO E. DUARTE SILVA, *Formação e estrutura da Constituição de 1984*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 4, março de 1997, pp. 153

V. Moçambique, sendo outro dos dois grandes Estados Africanos de Língua Portuguesa, tem sido referido como um caso de sucesso na efetivação de uma negociação internacional de paz.

A sua independência foi alcançada em 25 de junho de 1975 e é dessa altura a entrada em vigor da sua primeira Constituição, que vigoraria até 1990, apenas com pontuais alterações.

Nessa altura, um segundo texto constitucional viria a ser aprovado, a então Constituição de 1990<sup>197</sup>, a qual sofreu algumas revisões constitucionais limitadas:

- em 1993, foram alterados os artigos atinentes aos partidos e ao regime de candidatura a Presidente da República, na sequência do Acordo Geral de Paz, assinado no ano anterior;
- em 1996, foi reformulado o capítulo atinente ao poder local, no sentido de evitar dúvidas de constitucionalidade em relação à nova legislação autárquica entretanto produzida;
- em 1998, foi alterada uma das competências do Conselho Constitucional, órgão judicial com funções de controlo da constitucionalidade<sup>198</sup>.

---

e ss., e *A independência da Guiné-Bissau...*, pp. 139 e ss.; LUÍS BARBOSA RODRIGUES, *Constituição e legislação complementar*, Bissau, 1994, pp. 5 e ss., e *A transição constitucional guineense*, Lisboa, 1995, pp. 25 e ss., pp. 57 e ss., e pp. 103 e ss.; EMÍLIO KAFFT KOSTA, *O constitucionalismo guineense e os limites materiais de revisão*, Lisboa, 1997, pp. 187 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 105 e ss., e pp. 125 e ss.

<sup>197</sup> Cfr. o respetivo texto, bem como outra legislação constitucional complementar, em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2003, pp. 305 e ss., e *Legislação de Direito Constitucional*, Maputo, 1994, pp. 54 e ss.

<sup>198</sup> Sobre o Direito Constitucional de Moçambique em geral, v. JOSÉ ÓSCAR MONTEIRO, *Poder e Democracia*, in *Revista de Direito Público*, III, n.º 6, Julho-Dezembro de 1989, pp. 29 e ss.; MARCUS GUADAGNI, *Introdução ao Direito Moçambicano – 9 Direito Constitucional*, Maputo, 1990; JORGE MIRANDA, *Sobre o anteprojeto da Constituição de Moçambique*, in *O Direito*, ano 123.º, I, Janeiro-Março de 1991, pp. 197 e ss.; JOSÉ NORBERTO CARRILHO e EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Alguns aspetos da Constituição*, Maputo, 1991; FERNANDO JOSÉ FIDALGO DA CUNHA, *Democracia e divisão de poder – uma leitura da Constituição Moçambicana*, Maputo, s. d., pp. 58 e ss.; GILLES CISTAC, *O Direito Eleitoral Moçambicano*, Maputo, 1994, pp. 11

Desde o início de 2005, coincidindo com a tomada de posse dos novos titulares dos órgãos eleitos – o Presidente da República e a Assembleia da República – está em vigor em Moçambique o seu terceiro texto constitucional, aprovado em 16 de novembro de 2004 (CM)<sup>199</sup>, não apresentando mudanças sensíveis em relação ao texto precedente, não sendo uma verdadeira e própria nova Constituição material, antes uma mera revisão da Constituição de 1990.

**VI.** São Tomé e Príncipe, o mais pequeno dos Estados de Língua Portuguesa, tem atravessado sucessivos períodos de crise económica e social, tendo tais períodos provocado situações de alguma agitação política.

A independência foi alcançada em 12 de julho de 1975, mas o respetivo texto constitucional só entraria em vigor algum tempo depois, tendo sido aprovado em 5 de novembro desse mesmo ano, na sua Assembleia Constituinte, texto que posteriormente seria objeto de pequenas revisões.

---

e ss., *Poder legislativo e poder regulamentar na Constituição da República de Moçambique de 30 de novembro de 1990*, in *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, 1996, I, pp. 8 e ss., e *O Tribunal Administrativo de Moçambique*, Maputo, 1997, pp. 80 e ss.; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Contencioso administrativo e Estado de Direito*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXVI, n.º 2 de 1995, pp. 450 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A relevância civil...*, pp. 175 e ss., *O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXVI, 1995, n.º 2, pp. 459 e ss., *As autarquias locais e a respetiva legislação – um enquadramento geral*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 81 e ss., e *Reflexões sobre a próxima revisão da Constituição Moçambicana de 1990*, Maputo, 1999, pp. 5 e ss.; VITALINO CANAS, *O sistema de governo moçambicano na Constituição de 1990*, in *Revista Luso-Africana de Direito*, I, Lisboa, 1997, pp. 167 e ss.; JOÃO ANDRÉ UBISSE GUENHA, *Os sistemas eleitorais em Moçambique*, in *Revista Luso-Africana de Direito*, I, 1997, pp. 223 e ss.; AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição Moçambicana*, Lisboa, 1999, pp. 53 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, p. 100.

<sup>199</sup> Publicado no *Boletim da República de Moçambique*, I Série, n.º 51, de 22 de dezembro de 2004, pp. 543 e ss., e em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua...*, pp. 465 e ss.

A atual Constituição foi aprovada em 1990 (CSTP)<sup>200</sup> e foi a única, de todos os Estados Africanos de Língua Portuguesa, que se sujeitou a um procedimento de referendo popular.

Depois de muitas propostas e de outras tantas disputas, aquele texto constitucional foi finalmente alvo de uma apreciável revisão constitucional – até agora a única feita em 16 anos – e que teve o mérito de corrigir muitas das soluções iniciais, melhorando-o substancialmente, como sucedeu nas matérias da fiscalização da constitucionalidade e do regime de revisão constitucional<sup>201</sup>.

## § 4.º A terceira vaga dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa: Timor-Leste

### 13. O novo Estado de Timor-Leste

I. O Estado de Timor-Leste nasceu no dia 20 de maio de 2002, depois de muitas e complexas vicissitudes<sup>202</sup>. Mas com esse acontecimento se registou paralelamente um outro, da maior importância: o aparecimento de uma Constituição, a primeira da vida desse Estado (CTL)<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua...*, pp. 249 e ss.

<sup>201</sup> Sobre o Direito Constitucional de São Tomé e Príncipe em geral, v. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, N'GUNU TINY, RAVI AFONSO PEREIRA, MARGARIDA DAMIÃO FERREIRA e DIOGO GIRÃO, *Litígios e legitimação – Estado, Sociedade Civil e Direito em S. Tomé e Príncipe*, Coimbra, 2002, pp. 50 e ss., e pp. 121 e ss.

<sup>202</sup> Segundo o art. 170.º da Constituição de Timor-Leste (CTL), “A Constituição da República Democrática de Timor-Leste entra em vigor no dia 20 de maio de 2002”, embora o texto tenha sido aprovado em 22 de março desse mesmo ano pela Assembleia Constituinte.

<sup>203</sup> Sobre a situação político-constitucional de Timor-Leste em geral, nas suas diversas implicações, AAVV, *The East Timor Problem and the Role of Europe*, (ed. PEDRO PINTO LEITE), Lisboa, 1998, *passim*; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, p. 244; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição de Timor-Leste*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 305 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, p. 102.

Eis uma das diversas possibilidades para a segregação do poder constituinte, que vem a ser um dos sinais específicos da realidade estadual: para que se possa falar de Constituição, é sempre forçoso estarmos perante a realidade estadual.

Daí que este não seja um momento qualquer, mas antes um momento duplamente constituinte:

- *constituente de um Estado*, que agora vê a luz do dia e assim se apresenta na sociedade internacional; e
- *constituente de uma Ordem Jurídica*, porque esse Estado se auto-adorna de um texto constitucional, que passará a reger os seus destinos fundamentais.

**II.** Claro que isso nem sempre assim sucedeu, pelo menos considerando a história dos Estados até ao Constitucionalismo: até ao século XVIII – e, portanto, antes do surgimento das Constituições contemporâneas – já havia Estados, alguns multisseculares, como Portugal, que não ostentavam qualquer estrutura constitucional moderna.

Naturalmente que, coincidindo o nascimento de um Estado com a aprovação do seu primeiro texto constitucional, o Estado permanece o mesmo perante a necessidade de mudar esse texto constitucional.

Só que os textos constitucionais não são tão perenes como as realidades estaduais e, diferentemente destas, destinam-se a traduzir um projeto de Direito que se julga apropriado para a situação histórico-cultural em que surge.

**III.** Se é verdade que a realidade político-estadual de Timor-Leste se consumou com a declaração da independência política, bem como com a concomitante aprovação de um texto constitucional fundacional, não é menos verdade que a realidade cultural e social de Timor-Leste já muito anteriormente lhe subjazia<sup>204</sup>.

---

<sup>204</sup> Com um interessante percurso acerca desta vertente histórico-jurídica do território de Timor-Leste, v., por todos, MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*,

Desde que há memória do território, ele emergiu no seio dos Descobrimentos Portugueses do Oriente, tendo permanecido durante muito tempo como possessão ultramarina, muito para além da perda progressiva de outros territórios, ora em favor de Estados vizinhos, ora dando origem a novos Estados.

A última descolonização portuguesa, ocorrida na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974 em Portugal, foi um momento crucial na evolução política e social de Timor-Leste, pois que logo depois o território seria anexado pela Indonésia, a grande potência vizinha, e deixando de fazer parte do território português<sup>205</sup>.

**IV.** Somente na década de noventa – e depois de diversos massacres perpetrados contra o povo maubere – se desenhariam os passos que conduziriam, em definitivo, à ereção de Timor-Leste a Estado independente, não obstante todo o esforço desde aquela primeira hora protagonizado por Portugal no sentido de lhe propiciar a auto-determinação<sup>206</sup>.

Mercê de uma favorável conjugação de circunstâncias de política internacional, mas também graças a um porfiado esforço de resistência interna contra a ocupação indonésia, bem como ao empenhamento do Estado Português, foi possível estabelecer um procedi-

---

in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.º suplemento, Lisboa, 2001, pp. 569 e ss.

Para uma visão mais atual, partindo da práxis política, v. MARI ALKATIRI, *Timor-Leste – o caminho do desenvolvimento*, 2.ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra, 2008, pp. 3 e ss.

<sup>205</sup> Como se dizia numa anterior versão da CRP, através do seu antigo art. 293.º, n.º 1, “Portugal continua vinculado às responsabilidades que lhe incumbem, de harmonia com o Direito Internacional, de promover e garantir o direito à auto-determinação e independência de Timor-Leste”, preceito que, porém, continha uma norma que entretanto caducou.

<sup>206</sup> O que bem se atesta pelas sucessivas resoluções que foram aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a iniciativa de Portugal.

Para a consulta desses textos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos jurídicos fundamentais*, 2.ª ed., Lisboa, 1993, pp. 11 e ss.

mento de referendo internacional, dirigido pela Organização das Nações Unidas, que teve como resultado a opção pela independência política do território e, consequentemente, a proclamação de um novo Estado.

## 14. A Constituição de Timor-Leste de 2002

I. O texto constitucional timorense não é dos mais extensos no conjunto das Constituições de Língua Portuguesa, contando com 170 artigos, que se distribuem pelas seguintes sete partes, antecedidas por um preâmbulo:

- Parte I – *Princípios fundamentais*
- Parte II – *Direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais*
- Parte III – *Organização do poder político*
- Parte IV – *Organização económica e financeira*
- Parte V – *Defesa e segurança nacionais*
- Parte VI – *Garantia e revisão da Constituição*
- Parte VII – *Disposições finais e transitórias*

As opções sistemáticas do texto constitucional timorense, não contendo qualquer peculiar originalidade digna de registo, não deixam de se inscrever nas tendências mais recentes de se dar primazia aos aspetos materiais sobre os aspetos organizatórios na ordenação das matérias, bem como à inserção de importantes incisos a respeito de questões económicas e sociais que hoje nenhum texto constitucional pode lucidamente ignorar.

Cumpra também assinalar o relevo dado, sendo assim erigida a parte própria, à matéria da defesa e segurança, no que não terá sido alheio o recente percurso histórico-político do povo e do território de Timor-Leste, o mesmo igualmente se dizendo dos princípios fundamentais, que se apresentam numa parte inicial, sistematicamente autonomizada.

Do ponto de vista da técnica legislativa, nota-se a conveniente opção pela colocação de epígrafes em todos os artigos, permitindo

um compulsar mais fácil do articulado constitucional, para além da adoção da organização dos preceitos nos termos da tradição jurídica portuguesa e não seguindo outros esquemas estrangeiros, que foram assim – e, a nosso ver, bem – rejeitados.

**II.** A elaboração do texto da CTL foi levada a cabo, após a decisão referendária no sentido da independência, no âmbito de uma assembleia constituinte, especificamente eleita para o efeito em 30 de agosto de 2001, cujos trabalhos duraram vários meses.

Mas seria em 22 de março de 2002 que ocorreria o ato final de aprovação do texto final dessa Constituição, que entrou em vigor em 20 de maio de 2002.

O sistema selecionado assentou na legitimidade popular quanto à elaboração do texto da Constituição, embora de acordo com critérios que vieram depois a ser convalidados pelo novo Estado nascente.

O texto da CTL é ainda antecedido de um extenso preâmbulo, que pode decompor-se de vários conteúdos e que, por isso mesmo, se afigura de grande importância para uma primeira contextualização do novo Direito Constitucional Timorense.

Não fazendo formalmente parte do articulado do texto constitucional, sendo por isso desprovido de força dispositiva, o preâmbulo da CTL tem um inegável interesse histórico e hermenêutico:

- *histórico* porque apresenta uma visão oficial acerca dos acontecimentos que estiveram na génese do Estado, ainda que a verdade histórica não possa ser decretada, assim sendo um de entre outros possíveis contributos para a respetiva dilucidação;
- *hermenêutico* porque representa uma intervenção textual do legislador constituinte, com potencialidades explicativas que, em certos casos, vão sempre para além de um texto meramente articulado, como se tem reconhecido na técnica dos textos arrazoados.

**III.** Mesmo tendo sido aprovada tão recentemente, o texto da CTL – até para ganhar uma maior longevidade – não poderia deixar de equacionar os termos da sua própria revisão.



A opção fundamental tomada foi a de se adotar um texto constitucional *hiper-rígido*, com a consagração de diversos limites à segregação do poder de revisão constitucional<sup>207</sup>:

- *os limites orgânicos*: a revisão fica exclusivamente a cargo do Parlamento Nacional<sup>208</sup>;
- *os limites procedimentais*: as alterações ao texto constitucional devem ser aprovadas por maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções<sup>209</sup>;
- *os limites temporais*: a revisão ordinária da Constituição só pode ser feita de seis em seis anos, embora se admita a revisão extraordinária, desde que o órgão competente assuma poderes constitucionais por votação de, pelo menos, quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções<sup>210</sup>;
- *os limites materiais*: há um conjunto bastante vasto de matérias que não podem ser objeto de revisão constitucional<sup>211</sup>; e
- *os limites circunstanciais*: a vigência do estado de exceção impede a prática de qualquer “...ato de revisão constitucional”<sup>212</sup>.

É assim possível inserir este texto constitucional no elenco das Constituições hiper-rígidas: embora admitindo a sua revisão, apenas tal pode suceder em termos limitados, com respeito por um formalismo e por um conteúdo que se perpetua para além das revisões constitucionais.

**IV.** Não é possível neste momento efetuar uma pormenorizada análise do texto constitucional timorense, mas tão só realizar a sua apresentação, assim se procurando estimular o estudo posterior das diversas instituições jurídico-constitucionais timorenses.

---

<sup>207</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, p. 310.

<sup>208</sup> Cfr. o art. 154.º da CTL.

<sup>209</sup> Cfr. o art. 155.º, n.º 1, da CTL.

<sup>210</sup> Cfr. o art. 154.º, n.ºs. 2 e 4, da CTL.

<sup>211</sup> Cfr. o art. 156.º da CTL.

<sup>212</sup> Art. 157.º da CTL.

Para esse efeito, importa refletir sobre três principais temas, a despeito de a CTL incidir sobre outros temas:

- *os princípios fundamentais;*
- *os direitos fundamentais; e*
- *a organização do poder político.*

## 15. Os princípios fundamentais e as fontes do Direito

I. A primeira parte do texto constitucional, como tem sido recentemente acentuado, destina-se a concentrar os aspetos que, na sua essencialidade, caracterizam a ideia de Direito de que aquele articulado é portador<sup>213</sup>.

É por isso que podemos encontrar, nos primeiros preceitos do texto constitucional, um conjunto de opções a respeito das múltiplas dimensões que se colocam à vida coletiva dos timorenses, agora que se organizaram numa estrutura estadual.

Estas são algumas dessas principais orientações<sup>214</sup>:

- o princípio do Estado de Direito;
- o princípio unitário, da soberania popular e da descentralização administrativa;
- o princípio da independência política e da cooperação internacional;
- o princípio da constitucionalidade;
- o princípio da socialidade;
- o princípio da liberdade e do pluralismo político e partidário;
- o princípio da liberdade religiosa e da cooperação.

Na impossibilidade de apreciar todos estes princípios, que nem sequer se afastam muito da dogmática fundamental do moderno

---

<sup>213</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 311 e ss.

<sup>214</sup> Cfr. os arts. 1.º e ss. da CTL.

Direito Constitucional, observe-se de perto duas questões que, no texto constitucional, oferecem uma certa veemência:

- as relações entre a lei e o costume como fontes de Direito timorense; e
- as relações entre o Estado e as confissões religiosas.

**II.** Em matéria de fontes do Direito, como não podia deixar de ser, o Estado Timorense, ao fundar-se nesta Constituição, proclama o princípio da constitucionalidade, segundo o qual “As leis e os demais atos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”<sup>215</sup>.

Contudo, o texto constitucional não estabelece o monopólio da lei estadual como fonte do Direito timorense e aceita a relevância do Direito costumeiro nos seguintes termos: “O Estado reconhece e valoriza as normas e os usos costumeiros de Timor-Leste que não contrariem a Constituição e a legislação que trate especialmente do direito costumeiro”<sup>216</sup>.

É extremamente significativo que se assuma uma posição frontal em matéria de Direito consuetudinário, sendo certo que o desenvolvimento do Estado Constitucional, desde o Liberalismo, se foi fazendo segundo paradigmas positivistas legalistas, de repressão de qualquer informalidade normativa, espontaneamente criada pelas comunidades.

Por outra parte, importa referir que essa receção do Direito costumeiro não é ilimitada e, ao invés, se submete a condições que parecem razoáveis, num contexto em que ao Direito estadual deve competir uma força diretiva essencial, sobretudo numa altura em que se trata de fundar uma organização coletiva, que dá os seus primeiros passos, depois de tantos anos de luta pela independência política.

Podem sempre restar dúvidas acerca da legitimidade da limitação do costume através da lei, tratando-se de fontes que exatamente se definem pelo seu antagonismo.

---

<sup>215</sup> Art. 2.º, n.º 3, da CTL.

<sup>216</sup> Art. 2.º, n.º 4, da CTL.

Daí automaticamente não se segue, porém, a impossibilidade de a lei – neste caso, a lei constitucional – se pronunciar sobre a validade do costume, até porque o faz muito restritamente, não só apelando a um esquema de resolução de conflitos, não de ingerência direta, como unicamente vedando os costumes que mais grosseiramente ponham em perigo os valores fundamentais da comunidade, protegidos ao nível constitucional.

**III.** Domínio que igualmente suscita um enfoque peculiar no texto constitucional timorense é o da relação entre o Estado e o fenómeno religioso, não se esquecendo ainda o papel da Igreja Católica.

Esta Parte I da CTL afirma, sem qualquer dúvida, a não identificação do Estado com as religiões, mas aceita que as respetivas relações – que assim existem e que assim se confirmam sem quaisquer complexos – se estribem numa ideia de cooperação: “O Estado promove a cooperação com as diferentes confissões religiosas, que contribuem para o bem-estar do povo de Timor-Leste”<sup>217</sup>.

Coloca-se de parte um modelo que, pura e simplesmente, pudesse proibir o estabelecimento de qualquer atividade conjunta do Estado com as confissões religiosas, como por vezes alguns autores dão a entender, ao defenderem uma conceção mais agressiva do princípio da laicidade do Estado, que não pode significar a impossibilidade do seu relacionamento com a realidade institucional do fenómeno religioso.

É de frisar que a concretização dessa cooperação, fazendo-se de acordo com a força sociológica das confissões religiosas que se encontram implantadas em Timor-Leste, deve levar em especial consideração a Igreja Católica, expressamente nomeada no texto constitucional, não só numa perspetiva política como numa dimensão social, o que pode ser interpretado como um mandato ao legislador ordinário no sentido do seu legítimo favorecimento em detrimento de outras confissões religiosas desprovidas desse papel, no passado e no presente:

- no preâmbulo, afirma-se que “Na sua vertente cultural e humana, a Igreja Católica em Timor-Leste sempre soube assu-

---

<sup>217</sup> Art. 12.º, n.º 2, da CTL.

- mir com dignidade o sofrimento de todo o Povo, colocando-se ao seu lado na defesa dos seus mais elementares direitos”<sup>218</sup>;
- no preceito destinado à defesa da resistência timorense, refere-se que “O Estado reconhece e valoriza a participação da Igreja Católica no processo de libertação nacional de Timor-Leste”<sup>219</sup>.

## 16. O sistema de direitos fundamentais

I. Do ponto de vista dos direitos fundamentais, eles vêm a integrar-se na Parte II da CTL<sup>220</sup>, englobando toda essa matéria, com a mais completa epígrafe de “Direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais”<sup>221</sup>.

Trata-se de um importante setor do texto constitucional, que reflete vários equilíbrios e que se mostra, de um modo geral, nitidamente filiado na herança cultural ocidental em matéria de direitos fundamentais, com o apelo conjunto tanto à teoria liberal como à teoria social na respetiva configuração material<sup>222</sup>.

São escassas as inovações que o texto constitucional timorense introduziu neste domínio, avultando os principais temas que têm caracterizado, no século XX, os textos constitucionais que se alinham, numa aceção mista, nas correntes do Estado Social de Direito.

II. Macroscopicamente pensando, o sistema constitucional de direitos fundamentais realizou uma boa opção pela sua intensa constitucionalização ao nível do texto constitucional, este reservando-lhe uma parte específica, ainda que não se contestando a hipotética pre-

---

<sup>218</sup> § 8.º do preâmbulo da CTL.

<sup>219</sup> Art. 11.º, n.º 2, da CTL.

<sup>220</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 313 e ss.

<sup>221</sup> Do art. 16.º ao art. 61.º da CTL.

<sup>222</sup> Sobre as várias teorias acerca da fundamentação dos direitos fundamentais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, Coimbra, 2003, pp. 417 e ss.

sença de mais direitos fundamentais noutras áreas do articulado constitucional.

Tal não significa que os direitos fundamentais admitidos se possam reconduzir àqueles que beneficiam de uma consagração no articulado constitucional documental porque outros direitos são admitidos, consagrados noutras fontes que, deste modo, se alcandoram num idêntico plano constitucional mais elevado, dada a presença de uma relevante cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei e devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos”<sup>223</sup>.

Importa também sublinhar que se teve particularmente em atenção uma preocupação com o rigor da positivação dos direitos fundamentais, o que bem se atesta pela opção da respetiva consagração tipológica, que por aquela referida cláusula aberta vai para além dos direitos que se apresentam tipificados.

Em matéria de interpretação, regista-se finalmente que a DUDH serve de diapasão interpretativo comum<sup>224</sup>, o que assume uma grande relevância na conformidade de tais direitos por alusão a um texto internacional – como é aquela Declaração Universal – simbolicamente muito representativo e que foi sobretudo precursor na consagração de novos direitos fundamentais, a partir de uma ótica internacionalista.

**III.** Dentro de uma perspetiva mais microscópica, ao nível da especialidade, opera-se a dissociação essencial entre os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos e deveres económicos, sociais e culturais, numa clara menção da distinção clássica, nos direitos fundamentais, entre direitos de defesa e direitos a prestações.

Não tem sido tarefa fácil proceder à destrinça entre uns e os outros se tomarmos uma preocupação que se situe num horizonte que exceda a mera arrumação sistemática.

---

<sup>223</sup> Art. 23.º da CTL.

<sup>224</sup> Cfr. a parte final do art. 23.º da CTL.

Em vão no texto constitucional se depara com esse critério. Estamos em crer que ele passará pelo tipo de eficácia – se imediata ou se mediata – do sentido dos direitos fundamentais que estejam em apreciação.

Quanto aos direitos fundamentais consagrados, para além dos direitos que são comuns – e ainda bem – a outros sistemas constitucionais, nota-se a presença de algumas particularidades:

- *uma mais intensa proteção do direito à vida*: a defesa da vida humana não acontece apenas nos termos habituais, ao dizer-se que a vida humana é inviolável – igualmente se lembra que há uma dimensão prestadora, a cargo do Estado, no tocante a essa matéria, esclarecendo-se que “O Estado reconhece e garante o direito à vida”<sup>225</sup>;
- *uma idade mais baixa para a titularidade de direitos políticos, que é admissível logo a partir dos 17 anos*: “Todo o cidadão maior de dezassete anos tem o direito de votar e de ser eleito”<sup>226</sup>; e
- *uma justa e moderna preocupação de promoção dos homens e das mulheres*, não apenas como tarefa geral do Estado, mas ainda no âmbito específico do quadro organizatório do poder público<sup>227</sup>.

## 17. O sistema de organização política

I. No plano do *sistema político*, cuja matéria se unifica na Parte III do texto constitucional<sup>228</sup>, há uma preocupação com uma pormenorizada definição do estatuto dos diversos órgãos de soberania, que são os seguintes: o Presidente da República, o Parlamento Nacional, o Governo e os Tribunais<sup>229</sup>.

<sup>225</sup> Art. 29.º, n.º 2, da CTL.

<sup>226</sup> Art. 47.º, n.º 1, da CTL.

<sup>227</sup> Cfr. os arts. 6.º, al. j), 17.º e 63.º da CTL.

<sup>228</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 315 e ss.

<sup>229</sup> Cfr. a enumeração do art. 67.º da CTL.

A organização do poder político, dentro do princípio da unidade do Estado, também conhece a descentralização administrativa, em dois distintos níveis<sup>230</sup>:

- ao *nível regional*, prevendo-se uma especial organização para o enclave Oe-cusse Ambeno e para a ilha de Ataúro;
- ao *nível local*, com a atribuição de poderes de natureza administrativa às instituições do poder local.

**II.** No plano da democracia representativa, o sistema de governo que resulta da leitura do articulado constitucional – conquanto não seja necessariamente este o que venha a resultar da prática constitucional – funda-se numa conceção próxima do semipresidencialismo, tal como ele vigora em Portugal.

Os órgãos políticos têm funções relevantes, não se vislumbrando que qualquer um deles esteja destinado a um papel apagado na dinâmica do exercício do poder, ainda que as relações entre o Presidente da República, o Parlamento Nacional e o Governo sejam de uma natureza distinta daquela que estes órgãos mantêm com os tribunais.

No entanto, cumpre mencionar que se vai um pouco mais longe na conceção, formalmente proclamada, do princípio da interdependência de poderes, fazendo com que o Parlamento Nacional, por exemplo, intervenha na escolha de alguns dos titulares do poder judicial, não limitando tal competência ao Governo ou ao Chefe de Estado<sup>231</sup>.

**III.** É também de mencionar o reconhecimento da democracia semidireta, que se torna clara na adoção do mecanismo do referendo nacional, até provavelmente com uma explicação histórica óbvia: o referendo internacional que permitiu a independência política de Timor-Leste.

---

<sup>230</sup> Cfr. os arts. 71.º e 72.º da CTL.

<sup>231</sup> V., por exemplo, a competência que o art. 95.º, n.º 3, al. a), da CTL atribui ao Parlamento Nacional de “Ratificar a nomeação do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e a eleição do Presidente do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas”.



Da leitura dos preceitos constitucionais que o consagram<sup>232</sup>, sente-se um receio, talvez infundado, quanto ao uso desse mecanismo, que resulta de exercício árduo, pelo menos comparativamente a várias experiências estrangeiras, como parece ser óbvio se consultarmos o caso português:

- *quanto ao procedimento de decretação*, a necessidade de ser proposta por um terço dos Deputados e de a respetiva deliberação parlamentar ter de reunir a vontade de dois terços desses mesmos Deputados, o que é excessivo;
- *quanto às matérias suscetíveis de referendo*, o facto de os principais assuntos que se colocam à governação, porque incluídos nas competências parlamentares e governativas, a começar pela revisão constitucional, serem excluídos do alcance das perguntas referendárias, o que esvazia o alcance político do instituto.

**IV.** Com particular melindre, está sempre o sistema de fiscalização da constitucionalidade das leis, o qual, apesar de inserto na Parte VI, oferece uma óbvia conexão com a organização do poder público.

O texto constitucional timorense está longe de desconhecer o fenómeno e, pelo contrário, mostra-se muito atento à questão, dedicando-lhe relevantíssimas orientações, o que confirma, também neste tópico, o desejo da efetividade de um Estado de Direito.

Não se optou pela criação de uma jurisdição constitucional específica, o que não quer dizer que essa atividade não seja exercida – tal, de facto, sucede, sendo expressamente deferida ao Supremo Tribunal de Justiça.

Numa perspetiva processual, anota-se que a sua amplitude é extensa, mesmo incluindo a fiscalização da constitucionalidade por omissão, figura que suscita peculiares dificuldades.

---

<sup>232</sup> Cfr. principalmente o art. 66.º da CTL.

## § 5.º A configuração geral do Constitucionalismo de Língua Portuguesa

### 18. Pontos de convergência da Constituição Portuguesa

I. Um primeiro conjunto de resultados permite detetar diversas *convergências com o Direito Constitucional Português*, em grande medida uma clara decorrência de um processo histórico-cultural tipicamente descolonizador.

As semelhanças que são assinaláveis evidenciam-se nestes quatro planos:

- o *procedimento constituinte*;
- a *hiper-rigidez do texto constitucional*;
- a *proteção dos direitos fundamentais*; e
- o *funcionamento da economia social de mercado*.

II. Em relação ao *procedimento constituinte*, em todos os países assinalados, verificou-se uma mesma preocupação de aprovar os textos constitucionais no contexto de um procedimento de tipo parlamentar, ocupando o órgão parlamentar um papel central.

Mas cada Estado Africano de Língua Portuguesa em especial depois adotou diversas soluções na consecução desse objetivo, uma vez que o procedimento constituinte oscilou entre um parlamento monopartidário, oriundo da I República, e um Parlamento pluripartidário, em contexto de II República, embora aquela opção tivesse sido claramente predominante.

De um modo geral, *pode dizer-se que prevaleceu uma conceção democrático-parlamentar na legitimação dos novos textos constitucionais*, ao arrempio da adoção de projetos pessoais de Constituição, numa importante valorização da instituição parlamentar, ao mesmo tempo se acreditando na força normativa de um código constitucional.

III. A revisão dos textos constitucionais corresponde a uma característica comum, que é a da *hiper-rigidez* dos textos constitucionais.

Na sua alteração, os textos constitucionais submetem-se a regras próprias, que afastam o respetivo procedimento dos esquemas gerais de aprovação da legislação ordinária:

- *os limites orgânicos*: concentrando a aprovação exclusivamente nos órgãos parlamentares, poder legislativo não partilhado com outros órgãos legislativos;
- *os limites procedimentais*: exigindo a aprovação das alterações constitucionais por maioria qualificada – de 2/3 dos Deputados em geral ou de 3/5 dos Deputados no caso da CB – e assim obrigando a um maior empenhamento democrático;
- *os limites temporais*: impondo que a revisão constitucional só possa ser feita de cinco em cinco anos, com exceção do texto da CB;
- *os limites materiais*: forçando a que a revisão constitucional não ponha em causa certas matérias, valores ou princípios, considerados como o “bilhete de identidade” dos textos constitucionais;
- *os limites circunstanciais*: proibindo a revisão constitucional durante a vigência do estado de exceção.

**IV.** Do ponto de vista da *proteção dos direitos fundamentais*, cumpre também observar que o caminho percorrido pelos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa revela uma generalizada aceitação de altos padrões de proteção desses mesmos direitos, o que se pode comprovar através da observação dos catálogos, mais ou menos generosos, da sua consagração.

O elenco dos direitos fundamentais consagrado é reforçado pela presença de importantes regras que orientam os termos da intervenção do legislador ordinário, subordinando os outros poderes públicos – o legislativo, o executivo e o judicial – aos respetivos comandos.

O sistema constitucional de direitos fundamentais nem sequer se pode considerar um sistema fechado, mas antes aberto: quer pelo apelo a direitos fundamentais atípicos legais e internacionais, quer pelo apelo à Declaração Universal dos Direitos do Homem, esclarece-se que a respetiva tipologia é unicamente exemplificativa, e não taxativa.

Não sendo este o lugar para uma demonstração direito a direito, basta lembrar a facilidade com que os novos textos constitucionais estabeleceram a inequívoca abolição da pena de morte, bem como a sua forte aceitação social.

V. Relativamente à *organização económica*, beneficiando de importantes normas constitucionais, acolhe-se um *sistema capitalista de mercado* e definitivamente se abandonou a planificação imperativa da economia, outrora presente nalguns sistemas constitucionais.

Simplemente, a passagem à II República, no caso dos Estados Africanos de Língua Portuguesa, não se faria sem que algumas das instituições da I República se conservassem, num debate que está longe de terminar:

- *manteve-se a propriedade pública da terra*, globalmente nacionalizada aquando da independência, embora o Estado possa conceder o direito de uso da mesma;
- *limitou-se o investimento estrangeiro*, numa tendência que tem vindo a atenuar-se, à medida que a capacidade de intervenção e os interesses de grupos económicos estrangeiros tem vindo a aumentar.

Noutra perspetiva, ressalta com muita evidência acentuadas preocupações de Estado Social no caso da CB, que se apresenta como um dos mais relevantes exemplos do mundo da afirmação desse princípio constitucional, introduzindo preocupações sociais numa mera lógica capitalista de mercado.

## 19. Pontos de divergência da Constituição Portuguesa

I. Mas a comparação que se leva a cabo igualmente permite um resultado contrário, *que é o da verificação de opções constitucionais que se distanciaram da Constituição Portuguesa de 1976*, cumprindo mencionar dois temas centrais:

- *o controlo judicial da constitucionalidade dos atos do poder público; e*

- *a configuração e funcionamento do sistema de governo e, em especial, a posição do Chefe de Estado.*

**II.** Em relação ao *controlo judicial da constitucionalidade*, que é peça central do princípio do Estado de Direito, verifica-se uma realidade formal e material bastante multiforme e que, no essencial, se distancia dos resultados do Direito Constitucional Português.

É manifesto que nenhum dos textos constitucionais em causa desconhece o fenómeno e estabelece, com maior ou menor minúcia, um mecanismo de fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder em desconformidade com a Constituição, além das sanções aplicáveis em resultado desse ilícito constitucional.

Só que não deixa de ser menos verdade que muitos dos resultados alcançados são escassos, sem esquecer a variedade das soluções constitucionais formais:

- *nem todos os Estados têm a opção pelo Tribunal Constitucional*, tal não sucedendo com o Brasil, a Guiné-Bissau, Moçambique ou Timor-Leste; ou
- *a prática da fiscalização da constitucionalidade é apenas uma realidade forte no Brasil e em Cabo Verde*, uma vez que nos restantes países são pouco numerosas as decisões tomadas no contexto da fiscalização da constitucionalidade das leis.

**III.** A observação destes textos e práticas constitucionais possibilita também intuir que o tema do sistema de governo tem sido objeto de diversos entendimentos divergentes com a tradição semipresidencial da CRP.

Na sua leitura formal, os sistemas políticos de língua portuguesa partem de uma visão dinâmica dos órgãos do poder público, com a intervenção efetiva do Chefe de Estado, do Parlamento e do Executivo.

No entanto, não só por ligeiras diferenças textuais quanto sobretudo por divergências interpretativas e aplicativas, a evolução desses sistemas tem apontado em direções muito distintas:

- *numa direção parlamentarizante*, sendo hoje já um parlamentarismo racionalizado, em Cabo Verde;

- *numa direção presidencializante*, em Angola até 2010, Guiné-Bissau e Moçambique, sendo o Presidente da República o chefe efetivo do Governo, apesar de existir, mas com escassa autonomia política, a figura do Primeiro-Ministro;
- *numa direção semipresidencial*, São Tomé e Príncipe, ainda que ironicamente aqui o Chefe de Estado detenha competências executivas em matéria de defesa e de relações externas.

A maior prova de quanto acaba de ser dito está na decisão de a nova Constituição de Angola de 2010 ter mudado definitivamente o sistema de governo, transitando para o presidencialismo, assim comprovando o mal-estar com um sistema semipresidencial que rapidamente se revelou inadequado à realidade constitucional de Angola.

## **20. Um modelo de Constitucionalismo de Língua Portuguesa**

I. O percurso que pudemos efetuar através dos sistemas constitucionais de língua portuguesa, compaginando-o com o texto constitucional português, permite detetar a existência de elementos comuns, de alguma sorte dados originais do paradigma constitucional, e que são:

- *a existência de Constituições escritas, feitas a partir da produção de um ato legislativo formal, com esse nome e essencialmente codificado;*
- *a existência de Constituições hiper-rígidas, com diversos limites à revisão constitucional;*
- *a proteção razoável dos direitos fundamentais, mais na proclamação dos textos constitucionais do que na efetividade da prática administrativa ou judiciária;*
- *o funcionamento aceitável de uma economia de mercado, em que se assinala a importância da intervenção do Estado, nos termos constitucionalmente previstos.*

**II.** Paralelamente, importa assinalar *a existência de dados diferenciadores do paradigma constitucional, os quais diminuem a aproximação ao modelo português*, os quais têm que ver com a dificuldade na importação de instituições constitucionais que não funcionam bem em contextos diversos, dele se distanciando:

- *um edifício de fiscalização da constitucionalidade mais frágil e em que por vezes não se opta pelo modelo de tribunal constitucional, além de uma prática muito escassa em processos de controlo da constitucionalidade dos atos do poder público;*
- *a prática presidencial do sistema político em boa parte das experiências constitucionais, nalguns casos mesmo com a opção da sua consagração formal.*

**III.** Quer isto tudo dizer que são inequívocos os elementos de continuidade e de aproximação dos sistemas constitucionais de língua portuguesa em relação ao Direito Constitucional Português.

Mas também são notórios os elementos de distância e até de adulteração em relação a esse modelo, o que se compreende em razão de um contexto cultural com as suas características próprias.

*A conclusão, por isso, deve ser cuidadosa, embora ainda assim se possa reconhecer a existência de um Constitucionalismo Língua Portuguesa, nos quais avultam traços de contínua e sólida aproximação (traços centrípetos), ao mesmo tempo que se registam caminhos de divergência (traços centrífugos).*

### **III. A POSIÇÃO SINGULAR DE MACAU NO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LÍNGUA PORTUGUESA**

#### **§ 6.º A definição político-constitucional de Macau**

##### **21. A Lei Básica de Macau**

**I.** A presença da soberania portuguesa em Macau terminou em 19 de dezembro de 1999, mercê de um conjunto de passos que, sendo

gradualmente dados e com articulação entre si, desembocaram na adoção da Lei Básica de Macau (LBM)<sup>233</sup>, que precisamente no momento seguinte entraria em vigor<sup>234</sup>.

A verdade, porém, é que ainda muito antes da sua vigência haveria a ocasião para se fazer a redação de tal diploma legislativo, o qual seria aprovado em 31 de março de 1993, pela 1.<sup>a</sup> sessão da 8.<sup>a</sup> Legislatura da Assembleia Popular da República Popular da China, e posteriormente promulgado pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República daquele mesmo Estado.

De acordo com o texto da Constituição da República Popular da China, este documento foi promanado pelo seu Parlamento Nacional, ao abrigo de disposição que prevê que “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário”, ainda se acrescentando que “Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pelo Congresso Nacional Popular à luz das condições específicas existentes”<sup>235</sup>.

A afirmação das opções incluídas na LBM, decretada ao abrigo desta competência do Congresso Nacional Popular, tal como também se escreveu no respetivo preâmbulo, conformou-se ainda com o princípio constitucional “um país, dois sistemas”.

**II.** Esta não foi, contudo, uma etapa única na construção do atual Ordenamento Jurídico de Macau: foram vários os instrumentos jurídico-normativos que, a seu modo, contribuíram para esse mesmo fim, cumprindo evidenciar dois.

---

<sup>233</sup> Sobre a Lei Básica de Macau (LBM), v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – contributo para uma compreensão de Direito Constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002, pp. 175 e ss.; IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica da RAEM*, Macau, 2005, pp. 25 e ss.; ANTÓNIO KATCHI, *As Fontes do Direito em Macau*, Macau, 2006, pp. 273 e ss.

<sup>234</sup> O mesmo aconteceria antes com Hong Kong, cujo estatuto se aproxima bastante do da LBM.

Para um importante conspecto geral acerca da situação jurídico-pública de Hong Kong, v., por todos, YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional Order*, 2.<sup>a</sup> ed., Hong Kong, 1999, pp. 137 e ss.



O primeiro deles foi a Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau de 1987, um tratado internacional celebrado entre a República Popular da China e a República Portuguesa no sentido de estabelecer as condições da transferência da administração de Macau de Portugal para a China.

A outra modificação relevante foi a da revisão da Constituição da República Portuguesa em 1989<sup>236</sup>, sendo pertinente a sua II revisão constitucional, já que este ato legislativo retirou Macau do território português, permitindo o desfecho futuro da sua trasladação para a soberania chinesa<sup>237</sup>.

**III.** A sistematização interna da LBM da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) compreende a sua distribuição por capítulos e, nalguns casos, ainda por secções, sendo aqueles sucessivamente dedicados aos seguintes domínios:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial de Macau*
- Capítulo III – *Direitos e deveres fundamentais dos residentes*
- Capítulo IV – *Estrutura política*
- Capítulo V – *Economia*
- Capítulo VI – *Cultura e assuntos sociais*
- Capítulo VII – *Assuntos externos*
- Capítulo VIII – *Interpretação e revisão da lei*
- Capítulo IX – *Disposições complementares*

---

<sup>235</sup> Art. 31.º, 2.ª parte, da Constituição da República Popular da China, de 4 de dezembro de 1982. Cfr. também o art. 62.º, parágrafo 13.º, da Constituição da República Popular da China.

<sup>236</sup> Cfr. o então novo art. 292.º da Constituição da República Portuguesa, depois da revisão de 1989.

Sobre o atual texto da Constituição Portuguesa, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 497 e ss.

<sup>237</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, 4.ª ed., Coimbra, 1998, pp. 272 e 273.

O texto da LBM é antecedido de um preâmbulo e contém vários anexos.

**IV.** Do ponto de vista formal, a LBM é um diploma da autoria da República Popular da China, criado no âmbito das atribuições legislativas deste Estado.

Trata-se de uma *lei de natureza estatutária*, que se destina à estruturação jurídico-pública de uma nova entidade – a Região Administrativa Especial de Macau – e que nela estabelece um conjunto de orientações normativas gerais.

No seio das suas diversas características, cumpre salientar estas três mais relevantes:

- é uma *lei de estabilidade temporal limitada*, porque cessa ao fim de 50 anos a garantia da imutabilidade do sistema político-social;
- é uma *lei local*, pois que se aplica somente à região geográfica de Macau; e
- é uma *lei ordinária*, dimanada do Congresso Nacional Popular da China.

**V.** O pressuposto fundamental é o entendimento de que a LBM deve ser verdadeiramente algo mais do que uma mera lei comum, nos traços que ficaram assinalados.

Todavia, essa é uma conclusão que não pode ser obtida univocamente, antes convoca a necessidade de relacionar a LBM no contexto da sua articulação com a Constituição da China e a sua função dentro dos limites territoriais de Macau.

Como quer que seja, *afigurar-se-á possível conceber a LBM como uma realidade normativa muito mais intensa do que a de um qualquer texto normativo ordinário, oferecendo, ao invés, óbvias implicações constitucionais.*

Indicando já o sentido da nossa reflexão, parece ser indiscutível que se lhe possa atribuir *uma natureza jurídico-constitucional*<sup>238</sup>, assu-

---

<sup>238</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 178 e ss.

mindo-se com evidente repercussão nas normas constitucionais pertinentes em cada um daqueles dois sistemas normativos<sup>239</sup>.

**VI.** Na sua inserção no sistema jurídico macaense, a LBM vai porventura desempenhar um papel bem menos equívoco do ponto de vista do seu valor normativo, aí se apresentando, indubitavelmente, como um diploma fundante de uma nova realidade e comunidade: a Região de Macau e o seu ordenamento jurídico-normativo.

Se, ao nível geral, a LBM pode ser entendida como uma “sub-Constituição”, já para o efeito do sistema jurídico macaense, a LBM é uma evidente “Constituição principal”, ainda que externa aos domínios em que deve prevalecer o Direito Chinês<sup>240</sup>.

Essa é uma verificação que se sublinha não apenas no plano formal-hierárquico quanto também ao nível substantivo, pelo que importa vê-los em separado.

**VII.** Numa argumentação formal-hierárquica, não parece que se justifiquem muitas dúvidas quanto à prevalência da LBM sobre as outras fontes normativas específicas de Macau. De resto, isso é inteiramente admitido tanto para antes como para depois da sua entrada em vigor.

No que respeita à legislação anterior, embora se parta da ideia de que a superveniência da LBM não faz *tabula rasa* do Direito pré-existente, aquela não deixa, contudo, de o sujeitar à condição de só ser eficaz no caso de lhe estar conforme, ocorrendo a respetiva caducidade no caso de essa legislação a não respeitar<sup>241</sup>.

Em relação à legislação posterior, é a LBM o novo critério de validade do sistema jurídico deste território, porquanto se afirma solenemente que “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento adminis-

---

<sup>239</sup> À mesma dúvida se refere YASH GHAI, escrevendo que o sistema estabelecido para Hong Kong igualmente pode ser entendido no âmbito do Direito Constitucional, possuindo a sua Lei Básica um valor jurídico-constitucional. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

<sup>240</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 183 e ss.

<sup>241</sup> Cfr. o art. 8.º da LBM.

trativo ou ato normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”<sup>242</sup>.

À luz de uma lógica mais processual, é de mencionar a própria possibilidade da fiscalização da prevalência da LBM sobre as restantes fontes normativas que venham a ser aqui produzidas.

## 22. A Região Administrativa Especial de Macau

I. Paralelamente à importância e à qualificação da LBM, outro ponto matricial que jamais poderia ser desconsiderado refere-se à *natureza da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM)*<sup>243</sup>, que foi precisamente criada por aquele diploma normativo<sup>244</sup>.

Ora, é isso o que se pode ler no seu primeiro preceito, em que se afirma que a “Região Administrativa Especial de Macau é parte inalienável da República Popular da China”<sup>245</sup>, para não citar outras tantas disposições em que se reforça esta sua natureza e esta sua fundação.

Por aqui se percebe que o legislador chinês, na elaboração da LBM, ao criar uma nova pessoa coletiva, do mesmo passo pretendeu dotá-la de vários atributos:

- ser uma região;

---

<sup>242</sup> Art. 11.º, parágrafo 2.º, da LBM.

<sup>243</sup> Sobre a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) e o seu sistema jurídico, v. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, pp. 457 e ss.; GIOVANNI VAGLI, *La Regione Amministrativa Speciale di Macao*, Pisa, 2000, pp. 5 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 173 e ss., e *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, 2008, pp. 456 e 457; MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO, *A Região Administrativa Especial de Macau e o Direito Internacional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano VI, n.º 13, 2002, pp. 199 e ss.; MANUEL TRIGO, *Por um lugar para Macau*, in AAVV, *Colóquio de Direito Internacional – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* (org. de J. J. GOMES CANOTILHO) Coimbra, 2003, pp. 127 e ss.

<sup>244</sup> Quanto a este ponto, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 192 e ss.

<sup>245</sup> Art. 1.º da LBM.

- de cunho administrativo; e
- com feições especiais.

**II.** Desde já se adianta que nenhum destes qualificativos, isoladamente ou em conjunto, pode espelhar com rigor a natureza da essência da Região de Macau, que se situará algures próxima de uma estrutura pró-estadual, com um cunho *sui generis*<sup>246</sup>.

Perante a inadequação das categorias de região autónoma e de Estado federado que a Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional conseguiu até ao momento produzir, é forçoso concluir pela impossibilidade de encontrar essa qualificação.

Só que a resposta continua sendo insatisfatória porque não basta dizer aquilo que Macau não é – interessa sobretudo saber o que Macau, na verdade, é.

**III.** Um primeiro passo é o de situar a Região de Macau num contexto mais vasto do Direito Público, encarando-se como realidade institucional que ultrapassa – e em muito – o Direito Administrativo ou até mesmo o Direito Constitucional.

Em acórdância com as atribuições que a Região de Macau desenvolve, é de aceitar que a respetiva regulação vá muito para além daqueles dois ramos do Direito, embora sejam eles sem dúvida os mais significativos.

É também de referir a importância do Direito Internacional, porquanto são manifestos os poderes de Macau do ponto de vista das relações internacionais, podendo estar representado em instâncias internacionais e celebrar convenções internacionais<sup>247</sup>.

Por outras palavras: *a qualificação de Macau, mais do que limitada a este ou àquele ramo do Direito, é globalmente de considerar pertinente a todo o Direito Público, como tal devendo ser concebida.*

---

<sup>246</sup> Para o sistema de Hong Kong, também se tem avançado com várias qualificações, entre a estrutura autonómica e a estrutura federal. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, p. 137.

<sup>247</sup> Quanto à inserção internacional da RAEM, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, pp. 456 e 457.

Eis uma conclusão clara dada a vastidão de poderes de que desfruta ao nível das diversas parcelas do poder público, incluindo os poderes político, legislativo, administrativo e judicial.

**IV.** Sendo uma pessoa coletiva de Direito Público, a RAEM deve situar-se algures entre a realidade do Estado e a realidade da região político-administrativa:

- *é menos do que Estado* porque a RAEM não dispõe de poder constituinte, tendo sido criada pela República Popular da China e estando primariamente dependente da sua Constituição;
- *é mais do que região político-administrativa* porque é titular de poderes de cunho judicial – normalmente não atribuídos a estas entidades, já que reservados aos Estados – e poderes na esfera internacional.

Tudo isto aponta para a qualificação da RAEM, sendo uma nova pessoa coletiva de Direito Público de carácter geral, como uma entidade *sui generis*: os seus traços não se encaixam em nenhuma outra realidade, mas aproximam-se bastante da realidade estadual, em vista da amplitude e diversidade de poderes, podendo assim ser considerada como uma entidade *pró-estadual*<sup>248</sup>.

## § 7.º Os direitos fundamentais de Macau

### 23. A diversidade das fontes jurídico-normativas dos direitos fundamentais

**I.** Uma primeira aproximação geral à *positivação dos direitos fundamentais em Macau*<sup>249</sup> chama a atenção para o carácter nuclear das fontes

---

<sup>248</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 197 e 198.

<sup>249</sup> Sobre o sistema de direitos fundamentais de Macau em geral, v. GIOVANNI VAGLI, *La Regione...*, pp. 9 e 10; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Lei Básica...*, pp. 184 e ss., *Os direitos fundamentais em Macau*, in AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos*

jurídico-positivas, tal residindo no facto de a sua consagração ser feita com total autonomia relativamente ao Direito Constitucional da República Popular de China, designadamente do seu texto constitucional.

Em vez de a LBM, neste ponto, simplesmente remeter para aquele texto constitucional, esse diploma legislativo assume o encargo da respetiva positivação diferenciada.

Eis uma opção bem mais protetora do sistema de direitos fundamentais de Macau, até certo ponto inevitável por a lógica da criação da RAEM ser a da construção de um ordenamento jurídico próprio e excecional, derogatório dos sistemas social, económico e político da República Popular da China.

**II.** Ainda numa apreciação de cunho geral, é também de assinalar a preocupação de a LBM ter optado pela elaboração de uma *tipologia de direitos fundamentais*, assim se evitando a respetiva conceptualização geral e abstrata.

São evidentes as vantagens do recurso aos conceitos tipológicos, mais concretos do que os conceitos abstratos, facultando-se um maior grau de concretização na modelação de cada direito fundamental previsto.

É exatamente isso o que se observa no Capítulo III da LBM, dedicado aos “Direitos e deveres fundamentais dos residentes” em Macau, o qual inclui preceitos do art. 24.º ao art. 44.º do respetivo texto.

---

da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, I, Coimbra, 2008, pp. 311 e ss., e *The Fundamental Rights in Macao*, in AAVV, *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution* (ed. de Jorge Oliveira e Paulo Cardinal), Heidelberg, 2009, pp. 695 e ss.; IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica...*, pp. 70 e ss.; PAULO CARDINAL, *La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la Juslusofonia – los casos de Macau y Cabo Verde*, in AAVV, *El derecho de amparo en el Mundo* (coordenação de HÉCTOR FIX-ZAMUDIO e EDUARDO FERRER MAC-GREGOR), Mexico, 2006, pp. 891 e ss., *Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações*, in *Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 14, Janeiro-Junho de 2006, pp. 21 e ss., e *The Constitutional Layer of Protection of Fundamental Rights in the Macau Special Administrative Region*, in *Revista de Direito Público*, n.º 3, janeiro/junho de 2010, pp. 211 e ss.; ANTÓNIO KATCHI, *As Fontes do Direito em Macau*, pp. 329 e ss.

**III.** Já numa ótica de especialidade, e sistematizando as diversas oportunidades de consagração dos direitos fundamentais, cumpre assinalar estas possíveis origens normativas para os direitos fundamentais de Macau:

- os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da LBM;
- os direitos fundamentais “dispersos” por outros capítulos da LBM;
- os direitos fundamentais “extradocumentais” constantes das convenções internacionais sobre direitos humanos textualmente referidas na LBM; e
- os direitos fundamentais “atípicos”, não previstos na LBM, mas positivados noutras leis da Região de Macau.

**IV.** O conjunto mais visível dos direitos fundamentais vigentes em Macau é o constante do Capítulo III da LBM, que especificamente se incumbe de os positivar, ao consagrar a epígrafe de “Direitos e deveres fundamentais dos residentes”.

Isso mesmo resulta não apenas da intenção de nos correspondentes preceitos concentrar a localização daqueles direitos como também ela bem emerge da preocupação expressa de se dizer que “A Região Administrativa Especial de Macau assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau e de outras pessoas na região”<sup>250</sup>.

O certo, porém, é que o grau de tipicidade dos direitos fundamentais incorporados naquela tipologia não vem a ser de modo algum uniforme, dado que *é de diferente intensidade a tipificação jurídico-constitucional que se lhes confere, a qual pode e deve ser graduada*:

- *tipificação mínima*: as liberdades de expressão, imprensa ou associação;
- *tipificação média*: a liberdade de reunião, esta se subdistinguindo em reunião *stricto sensu*, desfile e manifestação; ou a liberdade pessoal, cuja inviolabilidade, genericamente definida, tem con-

---

<sup>250</sup> Art. 4.º da LBM.



- tornos mais precisos, como o da garantia da proibição da tortura ou de tratamentos desumanos;
- *tipificação máxima*: a garantia da irretroatividade da lei penal incriminadora, bem como da proibição da sua interpretação extensiva.

Em homenagem ao garantismo que inere ao pensamento tipológico, seria desejável que a positivação constitucional fosse sempre do grau máximo.

No caso de não o ser, é tarefa adicional do legislador e do aplicador dos direitos fundamentais a concretização dos respetivos âmbitos normativos de proteção.

V. Certamente em número bem mais reduzido comparativamente aos direitos fundamentais enumerados, os direitos fundamentais na LBM vão igualmente mostrar-se pertinentes noutros lugares do articulado daquele diploma legislativo fundamental.

Ainda que essa seja a melhor técnica legislativa, nem sempre é possível – e, às vezes, mesmo desejável – que a totalidade de direitos fundamentais tipificados num dado diploma normativo se concentre num único capítulo que assuma essa tarefa primordial.

Ora, é mesmo isso o que vem a suceder com a LBM, tal como sucede noutras Constituições, pois que a sua leitura permite detetar a existência de mais direitos fundamentais que assim se espalharam ao longo do respetivo texto<sup>251</sup>.

Mais do que apresentar o resultado da identificação dos direitos fundamentais que não foram enumerados no lugar natural que lhes estava destinado, cumpre saber primeiro se essa categoria de direitos fundamentais se afigura viável no silêncio da LBM a este respeito.

É que à primeira vista tal categoria não teria viabilidade a partir do momento em que o legislador constitucional quis elaborar um capítulo só atinente à formulação de direitos fundamentais, pressupondo que não consideraria a sua existência fora das respetivas fronteiras.

---

<sup>251</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 58 e 59.

Mas essa conclusão seria sempre absurda porque as qualificações legais não podem ser vinculativas a este ponto: tratando-se de uma realidade equivalente, a rejeição do estatuto de direito fundamental a posições jurídicas localizadas noutra lugar da LBM, só por esse facto, afigurar-se-ia sempre como inadmissível.

A questão seguinte e que decorre da resposta positiva a esta primeira pergunta diz respeito ao critério que deve presidir à localização desses outros direitos fundamentais dispersos.

Eis uma tarefa em grande medida simplificada por serem direitos fundamentais consagrados no mesmo documento legislativo, uma vez que, se assim não fosse, essa seria uma operação mais complexa.

A localização de tais direitos fundamentais não enumerados deve obedecer a um critério de analogia estrutural em relação aos direitos e liberdades consagrados no Capítulo III da LBM, analogia essa que incluirá uma vertente subjetiva (a titularidade ser dos residentes de Macau) e uma dimensão objetiva (o âmbito de proteção do direito que confere uma vantagem).

**VI.** Saindo agora da textualidade da LBM, a posituação dos direitos fundamentais acolhe a possibilidade de os mesmos ainda se encontrarem consagrados noutros textos normativos.

Este é o caso dos *direitos fundamentais extradocumentais*, os quais, não tendo logrado consagração direta no articulado da LBM, se mostram identicamente relevantes e vigentes, usando-se uma técnica remissiva na respetiva deteção.

É o que se encontra previsto neste preceito da LBM: “As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>252</sup>.

A cláusula de remissão aqui contemplada naturalmente que não se apresenta em branco, surgindo como requisito geral uma certa

---

<sup>252</sup> Art. 40.º, parágrafo 1.º, da LBM.

delimitação material das convenções internacionais aplicáveis, para além do que estas representam, por si só, como fontes próprias do Direito Internacional Público, devendo identificar-se as mesmas segundo dois traços fundamentais:

- num primeiro momento, as convenções internacionais pertinentes são referidas na sua individualidade – o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais;
- num outro momento, as convenções internacionais são atinentes aos direitos humanos do trabalho – aprovadas sob a égide da Organização Internacional do Trabalho.

No enfoque da localização dos direitos humanos que potencialmente interessam para completar o quadro dos direitos fundamentais vigentes em Macau, verifica-se, portanto, que esta cláusula é algo limitadora na abrangência dos direitos humanos relevantes.

A apreciação dos direitos humanos previstos pelo Direito Internacional Público leva a concluir que o respetivo elenco vai muito para além daqueles dois critérios enunciados, pelo que se pergunta se pode haver meios de os considerar aplicáveis em Macau, não obstante o silêncio do mencionado preceito da LBM.

A resposta é afirmativa, mas dentro da condição geral de se tratar de convenções internacionais de direitos humanos que sejam aplicáveis na Ordem Jurídica de Macau, cumprindo-se os demais requisitos que para tanto se impõem.

Só que a sua admissão já não ocorrerá através desta cláusula, antes por intermédio de uma outra cláusula: *a cláusula de abertura de direitos fundamentais atípicos*.

A análise dos direitos fundamentais extradocumentais vigentes em Macau, nos termos em que os mesmos se encontram previstos em fontes jurídico-positivas externas à LBM, permite atingir dois resultados práticos da maior relevância para a certeza do respetivo sistema, assim se realçando a utilidade e a autonomia de tal cláusula:

- por um lado, a direta qualificação das posições jurídicas subjetivas incluídas nos mencionados textos de Direito Internacio-

- nal Público como corporizando o conceito de direito fundamental de Macau, não se podendo suscitar dúvidas interpretativas na aplicação legislativa, administrativa e judicial dos mesmos;
- por outro lado, a incorporação de tais direitos fundamentais, delimitados a partir das convenções internacionais mencionadas e que os enunciam, na força jurídica da própria LBM, os quais ficam inequivocamente a pertencer ao nível constitucional daquele diploma fundador da Região Administrativa Especial de Macau.

Outra alusão equivalente se pode encontrar no facto de a LBM ser um texto para-constitucional que surge no âmbito de um processo político de transferência de soberania de Portugal para a China, o qual assentou na Declaração Conjunta Luso-Chinesa, assinada em Pequim, em 13 de abril de 1987.

Ora, são diversos os momentos em que esta Declaração Conjunta – com um valor jurídico de tratado internacional vinculando aqueles dois Estados – é acolhida pela LBM, não só pela invocação que dela se faz no respetivo preâmbulo como por o seu conteúdo ser em grande medida o desenvolvimento do que já constava antes dessa Declaração Conjunta.

Em matéria de direitos fundamentais, a Declaração Conjunta é explícita em dois momentos:

- no ponto 2.4., diz-se que “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de associação, de deslocação e migração, de greve, de escolha de profissão, de investigação académica, de religião e de crença, de comunicações e o direito à propriedade privada”;
- no ponto V do Anexo I, mais desenvolvidamente, afirma-se que “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis

previamente vigentes em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de manifestação, de associação (nomeadamente de constituir e de participar em associações cívicas), de organização e de participação em sindicatos, de deslocação e de migração, de escolha de profissão e de emprego, de greve, de praticar a sua religião e de crença, de ensino e de investigação académica; o direito à inviolabilidade do domicílio, das comunicações e de acesso ao Direito e à justiça; o direito à propriedade privada, nomeadamente das empresas, à sua transmissão e à sua sucessão por herança e ao pagamento sem demora injustificada de uma indemnização apropriada em caso de expropriação legal; a liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e a livre procriação”.

A leitura destes dois incisos permite concluir que deles se deduzem, com autonomia, a referência a direitos fundamentais extradocumentais que não viriam a ser tipificados no catálogo da LBM, mas que nela são igualmente operantes e que pertencem a um texto convencional cofundador da Região Administrativa Especial de Macau e da respetiva Ordem Jurídica: o exemplo da liberdade de ensino e de investigação académica é flagrante.

**VII.** Dimensão que cumpre finalmente ponderar relaciona-se com a circunstância de os direitos fundamentais reconhecidos não se limitarem, unicamente, aos tipos de direitos formalizados no texto da LBM, seja diretamente (direitos enumerados e dispersos), seja remissivamente (direitos extradocumentais).

Essa é uma possibilidade que se ainda concretiza pela adoção de preceitos que abrem o catálogo dos direitos fundamentais tipificados a outros direitos fundamentais nele não tipificados, mas cuja positivação se afigura do mesmo modo certa e segura por via da adoção de uma cláusula de acolhimento dos mesmos<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> Sobre a cláusula aberta de direitos fundamentais, e muitos dos problemas que lhe estão associados, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atí-*

Ora, vem a ser esse o caso da LBM, porquanto o respetivo texto consagra, para além dos direitos fundamentais nele tipificados, outros direitos fundamentais insertos noutras fontes normativas, mas não devidamente individualizados<sup>254</sup>.

É neste sentido que aponta um dos mais significativos preceitos da LBM em matéria de direitos fundamentais: “Os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau”<sup>255</sup>.

Este, porém, não é um preceito propriamente inequívoco, suscitando as seguintes questões interpretativas, a que importa dar uma resposta<sup>256</sup>:

- os titulares destes “...outros direitos e liberdades...”, em rigor, não são apenas os residentes de Macau, mas bem mais amplamente toda a pessoa que, segundo o sistema macaense de direitos fundamentais, seja suscetível de ser titular dos mesmos;
- o critério material de identificação desses “...outros direitos e liberdades...”, na ausência de uma indicação explícita, há de surgir da unidade do sistema macaense de proteção dos direitos fundamentais, numa conceção ampliadora dos mesmos, potenciada pela ausência de um critério delimitador mais explícito que o legislador não quis propositadamente apontar;
- a fonte jurídico-positiva de onde emergem os “...outros direitos e liberdades...”, a despeito da alusão que a disposição respetiva faz “...às leis da Região Administrativa Especial de Macau”, não pode ser entendida num sentido limitativo, antes supõe que o conceito de “leis” se deve considerar amplo,

---

picos, pp. 39 e ss., *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, in *Perspetivas do Direito* (Gabinete para a Tradução Jurídica), n.º 6 de 1999, Macau, pp. 23 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 1043 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 162 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 403 e ss.

<sup>254</sup> Tal como se prevê no respetivo art. 40.º

<sup>255</sup> Art. 40.º, parágrafo 2.º, da LBM.

<sup>256</sup> Cfr. PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 42 e ss.

sendo a lei válida na sua aceção de fonte voluntária de Direito unilateralmente definida por um órgão político<sup>257</sup>, incluindo os direitos consagrados internacionalmente, mas não abrangidos pela cláusula de direitos fundamentais extradocumentais<sup>258</sup>.

Um lugar à parte neste mecanismo deve ser dado ao *princípio da continuidade* da Ordem Jurídica Macaense anterior à criação da Região Administrativa Especial de Macau, porquanto a LBM, na sequência da Declaração Conjunta, apela para a sua existência, ao dizer-se que “Os atuais sistemas social e económico em Macau permanecerão inalterados, bem como a respetiva maneira de viver; as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas...”<sup>259</sup>. Daí se pode concluir que o elenco de direitos fundamentais vai ainda recortar-se com base naqueles que antes eram vigentes por força de leis internas e produzidas em Macau como ainda por força da sobrevivência da Constituição da República Portuguesa de 1976, que no domínio dos direitos fundamentais diretamente se aplicava<sup>260</sup>.

Simplesmente, o sentido desta cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos – tal como sucedeu com a cláusula de remissão para direitos fundamentais extradocumentais – não se pode limitar à mera identificação material dos mesmos, considerando-os como meros direitos fundamentais em sentido material, ao conservarem o estatuto de direitos internacionais ou de direitos legais, mas não de direitos constitucionalizados na LBM.

Bem ao contrário: *se não se operasse, por força desta cláusula, o efeito da constitucionalização daqueles direitos, esta seria uma cláusula pura e simplesmente inútil, cuja utilidade se resumiria a uma mera “etiquetagem” dos direitos fundamentais que assim se englobasse.*

---

<sup>257</sup> O exemplo mais flagrante da aplicação desta cláusula é o Código Civil de Macau, em matéria de direitos de personalidade.

<sup>258</sup> Com um enunciado dessas diversas convenções internacionais, v. PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, pp. 63 e ss.

<sup>259</sup> Ponto n.º 2.4., primeira parte, da Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

<sup>260</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Os direitos fundamentais em Macau...*, p. 36.

Ora, não é isso que se espera: espera-se que a LBM, na eventualidade de ter falhado na consagração de outros direitos fundamentais do mesmo modo relevantes, tenha estendido a mão a esses outros direitos, gerados noutras circunstâncias e que assim, por ação daquela cláusula, são alçados ao valor constitucional de direitos consagrados na LBM.

## **24. As opções de conteúdo na construção do catálogo dos direitos fundamentais**

**I.** Numa lógica substancial e expostas as diversas fontes positivadoras dos direitos fundamentais, *é agora o momento de se indagar a respeito do critério que permite obter a coerência global dos tipos de direitos fundamentais que foram consagrados no Ordenamento Jurídico de Macau.*

Esta é uma tarefa bem mais complexa do que a anterior, não apenas pela escassez de índices normativos como pela dificuldade de deslindar critérios parcelares num domínio que a evolução histórica do Direito Constitucional tem vindo a progressivamente heterogeneizar.

**II.** Assim sendo, a correta avaliação do sistema macaense de direitos fundamentais implica a consideração separada destas duas questões:

- *a distribuição dos tipos de direitos fundamentais pelas suas principais classificações, sobretudo a dicotomia entre direitos de liberdade e direitos sociais; e*
- *o enquadramento dos direitos fundamentais consagrados à luz das principais teorias inspiradoras das opções que em cada momento a História do Direito Constitucional tem apresentado.*

**III.** Como pano de fundo para a apreciação desta questão, não se pode obnubilar a realidade de o sistema de direitos fundamentais em Macau se erguer segundo uma conceção derogatória do sistema socialista da Constituição da República Popular da China.

O que se verifica no texto da Constituição da República Popular da China, ainda que algumas das suas revisões tenham mitigado



certos pontos, é no essencial a adesão a uma concepção socialista dos direitos fundamentais. Estes direitos, longe de suprimidos, são realçados nos seus aspetos dinâmicos de combate social às estruturas liberais-burguesas, supostamente aquelas que teriam influenciado, desvirtuando-os, os direitos fundamentais de raiz liberal, criados pelo movimento constitucionalista.

O que se passa na LBM é substancialmente diferente do acolhimento de uma concepção de direitos fundamentais que tenha sido inspirada por uma matriz socialista, demonstração que se afigura possível lendo vários índices, bem predominando uma concepção ocidental, liberal e social de direitos fundamentais.

**IV.** No que toca ao primeiro tema, é indesmentível a elevada abrangência dos direitos fundamentais consagrados, no respetivo leque se incluindo tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos económicos, sociais e culturais, apesar de não ser adotada essa terminologia:

- *exemplos de direitos, liberdades e garantias*: liberdade de opinião, de reunião, de associação;
- *exemplos de direitos económicos, sociais e culturais*: a garantia dos benefícios sociais.

Essa mesma abrangência pode ser confirmada se for outro o critério classificatório utilizado, como sucede com a distinção entre direitos pessoais, direitos sociais, direitos laborais e direitos políticos:

- *direitos pessoais*: direito à integridade pessoal, o direito à proibição da esterilização da mulher, o direito à intimidade da vida privada e familiar;
- *direitos sociais*: os direitos relacionados com a proteção dos menores, terceira idade e pessoas portadoras de deficiência;
- *direitos laborais*: o bem-estar e a garantia da aposentação dos trabalhadores;
- *direitos políticos*: a liberdade de opinião, de imprensa, de reunião e de associação, bem como os direitos de participação política.

V. Noutra perspetiva identicamente substancialista, a apreciação material de tal catálogo de direitos fundamentais permite observar o cuidado de a síntese consagrada ser tributária de uma pluralidade de concepções a seu respeito, sendo certo que os direitos fundamentais espelham diversas teorias explicativas dos mesmos:

- *a teoria liberal*: as liberdades de opinião, de imprensa, de associação ou de reunião;
- *a teoria social*: a especial proteção dada aos menores, idosos e deficientes;
- *a teoria democrática*: os direitos de eleger e de ser eleito para os órgãos políticos da RAEM.

Quer isto dizer que a concepção material do sistema macaense de direitos fundamentais não pode ser unificada em torno de uma única teoria explicativa dos mesmos, antes se desenvolve por diversas teorias que fundamentam, cada uma, apenas uma parte do elenco de tais direitos.

O pluralismo filosófico-material do sistema de direitos fundamentais acaba assim por ser uma evidência, o que só pode ser saudado, dada a ampliação protetiva que proporciona, ainda que numa outra visão das coisas resulte como uma imposição da própria evolução histórica que acompanhou o Constitucionalismo desde os seus primórdios ao dealbar do século XXI, numa acumulação intergeracional de direitos fundamentais.

É justo recordar-se que foi em nome da defesa dos direitos fundamentais liberais de primeira geração que surgiu, no mundo ocidental, o conceito material de Constituição, juntamente com outros não menos relevantes princípios estruturantes do Estado Constitucional da Idade Contemporânea: o princípio da separação dos poderes, o princípio democrático e o princípio republicano<sup>261</sup>.

---

<sup>261</sup> Quanto a estes princípios inerentes à ideia de Constituição liberal, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, I, Coimbra, 1998, pp. 166 e ss., *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos – teorias e práticas* (org. de PAULO FERREIRA

Assim apareceram, ainda que bebendo boa parte da influência jusracionalista do século XVIII, as primeiras declarações de direitos fundamentais, de entre elas sendo certamente a mais emblemática a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na efervescência da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789.

Estes direitos, para além da sua forte inspiração universalista, distinguem posições jurídicas das pessoas frente ao Estado numa conceção claramente defensiva, assim pretendendo erguer-se em barreira, de preferência inexpugnável, contra a atividade jurídico-pública do Estado.

Mas, por outro lado, estes direitos do mesmo modo se alinham noutros propósitos mais específicos:

- a humanização do Direito Penal, abolindo penas de morte, penas perpétuas, penas infamantes ou cruéis;
- a consagração de uma mínima processualização na aplicação do Direito Penal, garantindo aos arguidos os elementares direitos de defesa;
- a abolição dos privilégios que foram apanágio do anterior Estado monárquico, afirmando-se um princípio jurídico geral de igualdade formal perante a lei.

Mais tarde, no século XX, depois das dramáticas consequências da “Questão Social”, a conceção ocidental acrescentou-se de novos direitos fundamentais, agora de segunda geração e com um cunho social e económico, embora num prisma complementar relativamente ao que fôra propugnado pelos direitos fundamentais civis e políticos, ao mesmo tempo que se atendeu a uma igualdade material e real, para além da mera igualdade formal na lei<sup>262</sup>.

---

DA CUNHA), Coimbra, 2003, pp. 58 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2009, pp. 1021 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 83 e ss.

<sup>262</sup> Relativamente a esta nova conceção social de direitos fundamentais, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 156 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 31 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000, pp. 10 e ss., *A afirmação dos direitos funda-*

Nos dias de hoje, em que se discute a passagem do Estado Social ao Estado Pós-Social, salienta-se a importância dos direitos fundamentais de terceira e quarta geração, em problemáticas específicas, como a defesa do ambiente, a manipulação genética, a diversidade cultural e a proteção das minorias.

## § 8.º A organização do poder público de Macau

### 25. O sistema de governo

I. A configuração do sistema de governo de Macau é definida pela LBM e não é de estranhar que acuse a antecedente experiência da administração portuguesa<sup>263</sup>.

A estrutura política de Macau funda-se na tripartição clássica entre os poderes executivo, legislativo e judicial, com diferentes protagonistas em cada um deles.

Isso mesmo é dito na LBM num dos seus preceitos iniciais: “A Assembleia Popular Nacional da República Popular da China autoriza a Região Administrativa Especial de Macau a exercer um alto grau de autonomia e a gozar de poderes executivo, legislativo e judi-

---

mentais..., pp. 59 e 60, e *Manual de Direito Constitucional*, II, 3.ª ed., Coimbra, 2009, pp. 936 e ss., e pp. 1021 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, 2004, pp. 54 e ss.

<sup>263</sup> Sobre o sistema de governo de Macau de hoje, v. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A organização do poder político-legislativo no território de Macau*, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, pp. 131 e ss.; VITALINO CANAS, *A Lei Básica e a evolução política de Macau*, in *Política Internacional*, n.º 15/16, vol. 1, Outono-Inverno de 1997, pp. 147 e ss.; IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica...*, pp. 101 e ss.; PAULO CARDINAL, *Sistema político de Macau na transição: continuidade ou convergência*, in *Revista Jurídica de Macau*, número especial, Macau, 1999, pp. 272 e ss.

Numa perspetiva do tempo da Administração Portuguesa, VITALINO CANAS, *Preliminares do Estudo da Ciência Política*, Macau, 1992, pp. 233 e ss.

cial independente, incluindo o de julgamento em última instância, de acordo com as disposições desta Lei”<sup>264</sup>.

Mas o que se pode desde já entrever é que nenhuma das qualificações conhecidas perfeitamente explica a realidade governativa de Macau, lançando-se ao investigador, por esse facto, um desafio suplementar de procurar novas conclusões.

**II.** O poder executivo é atribuído ao Chefe do Executivo, o qual é nomeado pelo Governo Popular Central<sup>265</sup>, para um mandato de 5 anos, apenas uma única vez renovável<sup>266</sup>, sendo coadjuvado pelo Conselho Executivo<sup>267</sup>.

As suas competências são vastas e não apenas do foro meramente administrativo, na medida em que podem incluir questões externas, além de competências de intervenção nos poderes legislativo – como a dissolução da Assembleia Legislativa – e judicial – como a nomeação de magistrados<sup>268</sup>.

**III.** O poder legislativo é protagonizado pela Assembleia Legislativa, cujos membros – os Deputados – são designados para um mandato de 4 anos<sup>269</sup>, embora segundo diversos critérios, agora num total de 29 membros<sup>270</sup>:

- a maioria é eleita através de sufrágio universal, 12 por sufrágio direto e 10 por sufrágio indireto;
- os restantes sete Deputados são nomeados pelo Chefe do Executivo

---

<sup>264</sup> Art. 2.º da LBM.

<sup>265</sup> Cfr. o art. 47.º, parágrafo 1.º, da LBM.

<sup>266</sup> Cfr. o art. 48.º da LBM.

<sup>267</sup> Cfr. o art. 56.º da LBM.

<sup>268</sup> Cfr. o art. 50.º da LBM.

<sup>269</sup> Cfr. o art. 69.º da LBM.

<sup>270</sup> Cfr. o art. 68.º da LBM, que remete para o seu Anexo II, sobre a “Metodologia para a Constituição da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau”

As competências legislativas da Assembleia Legislativa, órgão parlamentar unicameral, são vastas e expressamente assim entendidas pela LBM<sup>271</sup>.

**IV.** A RAEM ainda dispõe de poder judicial próprio, expressamente qualificado pela LBM como independente: “A Região Administrativa Especial de Macau goza de poder judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância”<sup>272</sup>.

O poder judicial está globalmente atribuído aos tribunais<sup>273</sup>, que oferecem uma estrutura com três instâncias, sendo o Tribunal de Última Instância o supremo tribunal de Macau<sup>274</sup>.

Os tribunais de primeira instância em Macau podem ter uma competência especializada e diretamente a LBM admite a existência de um tribunal administrativo de primeira instância<sup>275</sup>.

**V.** A qualificação de sistema de governo mais antiga na Ciência Política e Teoria do Direito Constitucional é a do parlamentarismo<sup>276</sup>, que teve como berço o ordenamento constitucional britânico, a partir do momento em que, já no século XIX, a Câmara dos Comuns definitivamente concentraria o fulcro do exercício do poder político, forçando à responsabilidade política do Governo perante as maiorias que ali se iam formando.

Simplesmente, nada na LBM autoriza a concluir pelo caráter parlamentar da distribuição dos seus poderes, havendo duas razões decisivas para que assim se entenda:

---

<sup>271</sup> Cfr. o art. 17.º, parágrafo 1.º, e o art. 71.º da LBM

<sup>272</sup> Art. 19.º, parágrafo 1.º, da LBM.

<sup>273</sup> Cfr. o art. 82.º da LBM.

<sup>274</sup> Cfr. o art. 84.º, parágrafo 1.º, da LBM.

<sup>275</sup> Cfr. o art. 86.º da LBM.

<sup>276</sup> Sobre o sistema de governo parlamentar, v., de entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 327 e ss.; VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 131 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política – formas de governo*, Lisboa, 1992, p. 130; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 276 e ss.

- por um lado, o facto de o poder executivo não ser uma emanção do poder legislativo, nem este poder destituir aquele por mera discordância política, ainda que sobre ele possa exercer alguma atividade de fiscalização;
- por outro lado, o Parlamento é composto, em parte, por pessoas designadas pelo órgão executivo, numa evidente supremacia deste sobre aquele, não se registando uma qualquer dependência inter-orgânica.

**VI.** Outra possível qualificação seria a do presidencialismo<sup>277</sup>, que se inauguraria com o aparecimento do sistema constitucional norte-americano, em que se frisou a independência recíproca dos órgãos legislativo e executivo, ambos subsistindo sem qualquer laço de responsabilidade política entre si, para além de, numa mesma pessoa, coincidirem as posições jurídico-constitucionais de Chefe da Região e de Chefe de Governo.

Igualmente não parece que esta qualificação possa ser adequada à realidade jurídico-normativa de Macau, porquanto há duas razões fundamentais para que isso não venha a acontecer:

- o Chefe do Executivo, por uma parte, pode dissolver o Parlamento, sendo certo que no sistema presidencial o poder executivo jamais beneficia deste importantíssimo instrumento sobre o órgão legislativo, embora este seja um poder de uso limitado;
- o Chefe do Executivo, por outra parte, pode ser obrigado a renunciar ao mandato por razões políticas, o que também não permite preservar a sua independência orgânica, a despeito de essa possibilidade apenas poder ocorrer em circunstâncias bastante dramáticas.

---

<sup>277</sup> Sobre o sistema de governo presidencial, v., de entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 331 e ss.; VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 143 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 130 e 131; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 299 e ss.

**VII.** Do mesmo modo não podemos enfrentar qualquer sistema de governo diretorial<sup>278</sup> – à maneira da Constituição Francesa de 1795 ou à maneira da atual Constituição Suíça – porque não se verificam os elementos caracterizadores do sistema presidencial, com a particularidade de aqui tratar-se de um órgão executivo colegial, que é designado pelo Parlamento.

São três os argumentos que permitem refutar a verificação em Macau de um sistema de governo diretorial:

- o órgão executivo não é colegial, mas sim singular, sendo o Governo de Macau uma entidade subordinada ao Chefe do Executivo e que com ele não comunga as principais competências;
- os órgãos executivo e legislativo não são independentes entre si, antes se estabelecem alguns vínculos de responsabilidade política;
- o órgão executivo não é eleito pelo órgão legislativo, como se exige no sistema de governo diretorial.

**VIII.** Ainda se deve entender que organização do sistema de governo em Macau não se ajusta à caracterização de semipresidencialismo<sup>279</sup>, um equilíbrio institucional desenvolvido na Europa na segunda metade do século XX, no qual os três órgãos políticos – o Chefe de Estado, o Parlamento e o Governo – são politicamente ativos.

O motivo fundamental para que este sistema não possa ser encontrado radica na ausência de uma relevante diarquia no poder executivo, que essencialmente reside no Chefe do Executivo, não aparecendo a figura do Chefe da Região separada da figura do Chefe do Governo,

---

<sup>278</sup> Sobre o sistema de governo diretorial, v., de entre outros, VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 203 e 204; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 130 e 131; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, pp. 382 e 383.

<sup>279</sup> Sobre o sistema de governo semipresidencial, v., de entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 335 e ss.; VITALINO CANAS, *Preliminares...*, pp. 175 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, p. 132; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 1208 e ss.



antes as duas posições coincidindo na mesma pessoa, o mesmo se dizendo acerca da escassa relevância do Governo de Macau.

Também interessa evidenciar que no sistema de governo de Macau não há verdadeiramente uma “triangulação política”, na medida em que a correlação de forças é apenas existente entre o poder executivo e o poder legislativo, sendo aquele a entidade que indubitavelmente mais avulta.

**IX.** Sem uma qualificação que possa inteiramente caber ao sistema de governo de Macau, podemos, contudo, afirmar que a modelação dessa organização se aproxima bastante, embora não se identificando totalmente com ele, do sistema de governo presidencial, dado o relevo político e normativo do Chefe do Executivo<sup>280</sup>:

- há um certo rigor na separação dos dois poderes, com esferas de influência bem definidas;
- o Chefe do Executivo é o detentor do poder executivo, não havendo uma substancial diarquia no executivo;
- há uma clara preponderância do poder executivo, até com vários meios de ação política.

Contudo, esta aproximação ao sistema de governo presidencial permite entrever alguma natureza atípica do mesmo, tendo em mente dois aspetos fulcrais<sup>281</sup>:

- *no facto de o Chefe do Executivo não ser eleito*, como sucede no sistema de governo presidencial típico, sendo antes escolhido pelo Governo da República Popular da China;

---

<sup>280</sup> O mesmo se pode dizer, de resto, do sistema de governo vigente em Hong Kong, que em grande medida terá inspirado o sistema de governo de Macau. Cfr. YASH GHAI, *Hong Kong's New Constitutional...*, pp. 300 e ss.

<sup>281</sup> Ainda que à luz do Estatuto Orgânico de Macau, no tempo da administração portuguesa, VITALINO CANAS, profundo conhecedor da realidade jurídico-política de Macau nesse período, igualmente tivesse considerado a não caracterização segundo uma categoria previamente consagrada: “...a nossa conclusão sobre a natureza e qualificação do sistema de governo será quase idêntica à conclusão que propusemos sobre a forma de governo de Macau: temos aqui um sistema de governo atípico, de difícil acomodação” (cfr. *Preliminares...*, p. 266).

- *no facto de a demissão do Chefe do Governo e de a dissolução do Parlamento serem possíveis, embora limitadamente, tendo pelo menos o valor de uma contraposição dualista entre os dois órgãos.*

## 26. A fiscalização da constitucionalidade

I. O tema da fiscalização da constitucionalidade em Macau tem de ser especificamente contextualizado nos seus traços distintivos do ponto de visto daquilo que significa a existência de um Direito Constitucional neste território jurídico-político, integrado na República Popular da China.

É que não podemos escamotear o facto de a RAEM não ser um Estado, embora possuindo uma importante parcela de poder político delegada pela República Popular da China, sendo certo também que a LBM não é produto de um poder constituinte, ainda que protagonize funções constitucionais, materiais e organizatórias, no território jurídico-político autónomo de Macau.

II. Não obstante este enquadramento específico, não resta qualquer dúvida de que à função constitucional que se atribuiu à LBM se deve seguir um mecanismo de aferição do respeito das restantes leis de Macau em relação à sua superioridade regulativa<sup>282</sup>.

O pior que poderia acontecer seria a conclusão de que o primado da LBM, dentro da Ordem Jurídica de Macau, não teria qualquer apoio de um mecanismo adjetivo capaz de, em termos práticos, impor essa efetividade constitucional da LBM no universo jurídico de Macau.

E esse primado constitucional é mesmo devidamente assinalado no articulado da LBM: “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou ato normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Sobre o princípio da prevalência constitucional da LBM, v. PAULO CARDINAL, *The Constitutional Layer...*, pp. 235 e ss.

<sup>283</sup> Art. 11.º, parágrafo 2.º, da LBM.

**III.** Se bem que não utilizando essa terminologia, felizmente que esse mecanismo não deixa de existir, embora seja de utilização obviamente limitada<sup>284</sup>.

Nesta matéria, a orientação geral da LBM é a de reconhecer um poder de fiscalização abstrata da constitucionalidade ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional: “O poder de interpretação desta Lei pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional”<sup>285</sup>.

Este poder operacionaliza-se depois na faculdade de, para cada diploma, aquele órgão da Assembleia Popular Nacional impedir a vigência em Macau no caso de haver contradição com a LBM, ainda que restritamente aos casos em que “...qualquer lei produzida pelo órgão legislativo da Região não está em conformidade com as disposições desta Lei respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região”<sup>286</sup>.

**IV.** Mas estabelece-se também uma fiscalização concreta da constitucionalidade fora dos casos em que pontificam assuntos pertinentes às atribuições das Autoridades Centrais da China: “O Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional autoriza os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau a interpretar, por si próprios, no julgamento dos casos, as disposições desta Lei que estejam dentro dos limites da autonomia da região”<sup>287</sup>.

Dentro do universo de Macau, a competência para a fiscalização da constitucionalidade das leis e demais atos cabe ao poder judicial da RAEM, se bem que o Tribunal de Última Instância se apresente, pelas

---

<sup>284</sup> Sobre este mecanismo de fiscalização da constitucionalidade, v. IEONG WAN CHONG, *Anotações à Lei Básica...*, pp. 249 e ss.; PAULO CARDINAL, *Região de Direito – alguns tópicos sobre fiscalização da constitucionalidade e jurisdição da liberdade num Direito (também) em Língua Portuguesa*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (coordenação de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010, pp. 271 e ss.

<sup>285</sup> Art. 143.º, parágrafo 1.º, da LBM.

<sup>286</sup> Cfr. o art. 17.º da LBM.

<sup>287</sup> Art. 143.º, parágrafo 2.º, da LBM.

funções cimeiras na sua posição de órgão de recurso, como sendo determinante, não obstante a impossibilidade de proferir um acórdão que declare, com força obrigatória geral, a invalidade dos atos normativos inconstitucionais em face da LBM<sup>288</sup>.

## § 9.º Macau no Constitucionalismo de Língua Portuguesa

### 27. Convergências: um Direito Constitucional legislado, codificado e estável, e um sistema de direitos fundamentais abrangente e efetivo

I. A apresentação das fontes jurídico-constitucionais de Macau, por junto com a configuração desta unidade jurídico-política territorial, permite encontrar um primeiro traço de aproximação ao Constitucionalismo de Língua Portuguesa, nos termos em que o pudemos definir.

Trata-se da construção de um Direito Constitucional com as seguintes duas importantes notas essenciais:

- *a sua origem legislativa e a sua natureza amplamente codificada e absolutamente estável; e*
- *a abrangência e a efetividade dos direitos fundamentais positivados.*

II. O *caráter escrito e legislado* resulta evidente no facto de o funcionamento do sistema jurídico de Macau assentar num diploma legislativo, praticamente não se vislumbrando a operacionalidade de outras fontes de cunho costumeiro, isso fazendo ingressar Macau no conjunto dos sistemas jurídico-políticos de natureza continental.

Noutro plano, refira-se que as fontes jurídico-constitucionais de Macau revelam uma natureza fortemente codificada, porquanto se optou por naquele diploma se concentrar a quase totalidade da legislação de índole constitucional aplicável ao território.

---

<sup>288</sup> Assim, PAULO CARDINAL, *Região de Direito...*, p. 278.

Cumprе finalmente salientar a absoluta estabilidade normativa da LBM, até ao momento sem qualquer alteração ou questões complexas no plano da sua interpretação e aplicação.

**III.** Outro elemento de convergência de Macau dentro do Constitucionalismo de Língua Portuguesa relaciona-se com as opções que foram tomadas em matéria de proteção dos direitos fundamentais.

É também aqui visível uma forte aproximação às outras Constituições de Língua Portuguesa no modo como se apresenta concebido o sistema de direitos fundamentais, na generalidade e na especialidade.

**IV.** No plano da generalidade, cumpre referir a abrangência das diversas opções de conteúdos realizados em sede do sistema de direitos fundamentais vigente em Macau, abrangência que se evidencia ainda mais numa análise comparativa em relação aos direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República Popular da China.

Essa abrangência é facilmente comprovada não apenas pelo método seguro de positivação dos direitos fundamentais, através de uma tipificação exemplificativa dos mesmos, como por ser possível deparar com os diversos institutos jurídico-constitucionais de proteção dos direitos fundamentais, tanto ao nível da formulação dos direitos – os princípios da universalidade e da igualdade – como ao nível do regime que aos mesmos é aplicável.

**V.** No plano da especialidade, é de salientar que os vários grupos de direitos fundamentais têm a faculdade de cobrir as diversas situações de necessidade da sua consagração jurídico-constitucional, não se autorizando, deste modo, espaços vazios carecidos de positivação constitucional, que de um modo ou de outro é satisfatoriamente assegurada.

A observação do catálogo dos direitos fundamentais constante da LBM é uma prova disso mesmo, pois aí encontramos direitos fundamentais de diferentes gerações, catálogo que se mostra bastante completo e em linha com as mais recentes exigências de proteção da pessoa humana.

## **28. Divergências: um sistema de governo presidencial atípico e uma fiscalização mista da constitucionalidade**

**I.** Já a organização do sistema político de Macau permite deparar com traços de divergência em relação ao Constitucionalismo de Língua Portuguesa, o que se explica, em boa parte, por Macau se apresentar na singularidade de o seu Direito Constitucional ser titulado por uma entidade jurídico-política não estadual.

Essa divergência neste plano da organização política é visível tanto no sistema de governo como na fiscalização da conformidade dos atos jurídico-públicos com a LBM.

**II.** Em relação ao primeiro ponto, o equilíbrio de poderes no sistema de governo de Macau assenta na proeminência do Chefe do Executivo, que hegemoniza o exercício desse poder, surgindo o Conselho Executivo como um órgão coadjuvante.

É verdade que o poder executivo surge contrabalançado pela posição jurídico-constitucional da Assembleia Legislativa, que detém as mais relevantes competências legislativas.

Porém, o saldo final é o de uma arquitetura do sistema de governo muito aparentada ao sistema de governo presidencialista, que nos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa vai tendo crescentemente mais adeptos, como a recente viragem da Constituição de Angola o demonstra e como a prática de Moçambique e Guiné-Bissau tem vindo a revelar.

As razões para essa aproximação ao presidencialismo são basicamente duas:

- *a ausência de diarquia no poder executivo*, com o Chefe do Executivo a assumir a responsabilidade da gestão da RAEM aos olhos dos órgãos centrais da República Popular da China;
- *uma legitimidade própria do Chefe do Executivo*, a qual não se confunde com a legitimidade da Assembleia Legislativa, aparecendo como órgãos separados, sendo isso também verdade no plano da repartição das funções jurídico-públicas.

No entanto, essa é uma aproximação só válida até certo ponto, uma vez que são notórios os *traços de atipicidade deste presidencialismo*, essencialmente pelo poder de dissolução que o Chefe do Executivo pode exercer contra a Assembleia Legislativa, ainda que sofra algumas limitações<sup>289</sup>.

**III.** No tocante ao sistema de fiscalização da conformidade dos atos jurídico-públicos com a LBM, no que isso tenha de equiparável a uma função de fiscalização da constitucionalidade, note-se que se optou pela *adoção de um modelo misto, a um tempo político e judicial*:

- *político*, na atribuição de tal poder ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, estabelecendo-se uma fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade;
- *judicial*, na atribuição de tal poder aos tribunais da RAEM, com recurso e última palavra ao Tribunal de Última Instância, fixando-se uma fiscalização sucessiva concreta e difusa da constitucionalidade.

A divergência em relação ao modelo de fiscalização da constitucionalidade predominante nos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa é dupla:

- por um lado, *porque em parte o sistema de fiscalização em Macau é de natureza política*, se bem que tal resultado se possa compreender à luz das características próprias da LBM e da RAEM no plano jurídico-constitucional, não sendo sequer um sistema total porque limitado às questões atinentes às atribuições das Autoridades Centrais da China;
- por outro lado, *porque na parte em que o sistema é judicial, o mesmo filia-se no modelo americano de judicial review*, no qual se afasta a existência de um órgão judicial especializado nas questões jurídico-constitucionais, avultando a posição do Tribunal de Última Instância, o único supremo tribunal de Macau, que acaba por assumir uma função prevalecente, de entre outras tarefas judicantes, na fiscalização da constitucionalidade.

---

<sup>289</sup> Cfr. o art. 52.º da LBM.

## ÍNDICE GERAL

Prefácio .....	6
Nota Prévia .....	7

### A LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU: CONTRIBUTO PARA UMA COMPREENSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

#### I. INTRODUÇÃO

1. O tema destas reflexões .....	9
2. A elaboração da Lei Básica de Macau .....	11

#### II. A LEI BÁSICA DE MACAU COMO ATO JURÍDICO-PÚBLICO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL

3. A questão da qualificação jurídico-pública da Lei Básica de Macau....	13
4. A Lei Básica de Macau na sua relação com o sistema jurídico chinês – a ideia de “sub-Constituição” .....	15
5. A Lei Básica de Macau na sua inserção no sistema jurídico macaense – a ideia de “Constituição limitada” .....	21
6. Excurso (i): a proteção dos direitos fundamentais .....	24
7. Excurso (ii): a organização do sistema de governo .....	28

#### III. A REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU COMO ENTIDADE JURÍDICO-PÚBLICA *SUI GENERIS* PRÓ-ESTADUAL

8. A questão da qualificação jurídico-pública da Região de Macau .....	33
9. Macau como “região administrativa” .....	35
10. Macau como “região especial” .....	36
11. Macau como região político-administrativa ou Estado federado .....	38
12. A Região Administrativa Especial de Macau como entidade de Di- reito Público <i>sui generis</i> , de feição pró-estadual .....	40



## OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU

### I. INTRODUÇÃO

1. Tema da comunicação .....	43
2. Razão de ordem.....	45
3. A Lei Básica de Macau .....	45
4. A Região Administrativa Especial de Macau .....	50

### II. AS FONTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

5. A consagração diversificada, autónoma e tipológica dos direitos fundamentais .....	52
6. Os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da Lei Básica de Macau .....	54
7. Os direitos fundamentais “dispersos” pela Lei Básica de Macau .....	56
8. Os direitos fundamentais “extradocumentais” “...aplicáveis a Macau...” de certas convenções internacionais .....	57
9. Os direitos fundamentais “atípicos” “...assegurados pelas leis...” de Macau .....	61

### III. O SENTIDO GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

10. As questões substantivas do sistema de direitos fundamentais de Macau .....	64
11. A abrangência dos direitos de liberdade e dos direitos sociais.....	65
12. A heterogeneidade intergeracional dos direitos fundamentais para além da matriz socialista.....	66
13. Algumas deficiências do catálogo de direitos fundamentais .....	68

### IV. O REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

14. O regime dos direitos fundamentais de Macau em geral .....	69
15. A titularidade extensiva dos direitos fundamentais .....	71
16. A suspensão dos direitos fundamentais em situações de crise constitucional .....	74

## FONTES DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU

### I. INTRODUÇÃO

1. Tema da comunicação .....	77
2. A Lei Básica de Macau .....	78
3. A Região Administrativa Especial de Macau .....	83

**II. O SISTEMA DAS FONTES DO DIREITO EM MACAU**

4. O problema das fontes do Direito em geral.....	85
5. O pretensão papel central do Código Civil de Macau e os seus equívocos.....	89
6. O razoável contributo da Lei Básica de Macau e a sua correção substancial .....	93

**III. A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU**

7. A consagração diversificada, autónoma e tipológica dos direitos fundamentais .....	96
8. Os direitos fundamentais “enumerados” no Capítulo III da Lei Básica de Macau .....	98
9. Os direitos fundamentais “dispersos” pela Lei Básica de Macau .....	100
10. Os direitos fundamentais “extradocumentais” “...aplicáveis a Macau...” de certas convenções internacionais .....	101
11. Os direitos fundamentais “atípicos” “...assegurados pelas leis...” da Região de Macau .....	115
12. O pluralismo de fontes do Direito Constitucional Macaense em matéria de direitos fundamentais .....	107

**MACAU NO DIREITO CONSTITUCIONAL  
DE LÍNGUA PORTUGUESA**

**I. INTRODUÇÃO**

1. Tema da conferência .....	111
2. Sequência da exposição .....	112

**II. O DIREITO CONSTITUCIONAL DE LÍNGUA PORTUGUESA EM GERAL****§ 1.º O sentido do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa**

3. O Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa como meso-comparação.....	114
4. A grelha comparatística do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa.....	117
5. Os Nove Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa como objeto da comparação .....	119
6. Existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?	121
7. A Constituição Portuguesa de 1976 como ponto de partida .....	122

<b>§ 2.º A primeira vaga dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa: o Brasil</b>	
8. A independência do Brasil e os diversos textos constitucionais.....	124
9. A atual Constituição Brasileira de 1988 .....	126
<b>§ 3.º A segunda vaga dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa: os Estados Africanos Lusófonos</b>	
10. A evolução político-constitucional: do Socialismo à Democracia....	132
11. A caracterização político-constitucional geral da atual II República....	128
12. Descrição breve dos Direitos Constitucionais Africanos de Língua Portuguesa .....	141
<b>§ 4.º A terceira vaga dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa: Timor-Leste</b>	
13. O novo Estado de Timor-Leste.....	147
14. A Constituição de Timor-Leste de 2002 .....	150
15. Os princípios fundamentais e as fontes do Direito .....	153
16. O sistema de direitos fundamentais.....	156
17. O sistema de organização política.....	158
<b>§ 5.º A configuração geral do Constitucionalismo de Língua Portuguesa</b>	
18. Pontos de convergência da Constituição Portuguesa .....	161
19. Pontos de divergência da Constituição Portuguesa .....	163
20. Um modelo de Constitucionalismo de Língua Portuguesa .....	165
 <b>III. A POSIÇÃO SINGULAR DE MACAU NO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LÍNGUA PORTUGUESA</b>	
<b>§ 6.º A definição político-constitucional de Macau</b>	
21. A Lei Básica de Macau .....	166
22. A Região Administrativa Especial de Macau .....	171
<b>§ 7.º Os direitos fundamentais de Macau</b>	
23. A diversidade das fontes jurídico-normativas dos direitos fundamentais	173
24. As opções de conteúdo na construção do catálogo dos direitos fundamentais .....	183
<b>§ 8.º A organização do poder público de Macau</b>	
25. O sistema de governo.....	187
26. A fiscalização da constitucionalidade.....	183

---

**§ 9.º Macau no Constitucionalismo de Língua Portuguesa**

27. Convergências: um Direito Constitucional legislado, codificado e estável, e um sistema de direitos fundamentais abrangente e efetivo	195
28. Divergências: um sistema de governo presidencial atípico e uma fiscalização mista da constitucionalidade .....	197
<b>ÍNDICE GERAL</b> .....	199

